

302909

11
2ej



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

EL CONSEJO DE MENORES, OBSTACULOS,
CONTRADICCIONES Y PERSPECTIVAS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA GUADALUPE QUEZADA MORA

MEXICO, D.F.,

1995.

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A Dios,
por haberme
permitido llegar
a mi meta.**

**A mis padres,
con amor y
agradecimiento**

**A mis hermanos,
Angeles, Ruben y
Daniel, por su
apoyo y comprensión**

**a mis compañeras y
amigos que de una
forma u otra me
apoyaron.**

**A mi Universidad, con
admiración y respeto.**

**A todos mis maestros y
de manera especial a los
Licenciados: Ramón
Oliva e Irma Rubio.**

I N D I C E

CAPITULO I

EL DERECHO SOCIAL Y LOS MENORES

1.1.	Conceptualización del Derecho Social	1
1.1.1.	Perspectivas del Derecho Social	6
1.2.	Definición del Menor	8
1.2.1.	El menor en el ámbito del Derecho Civil, Mercantil y Laboral	10
1.3.	Definición del menor infractor	17
1.3.1	Diversas denominaciones y caracterizaciones contemporaneas	18

CAPITULO II

LOS MENORES Y EL DERECHO PENAL

2.1.	Análisis del concepto doctrinal y legal de delito	20
2.1.1	Los menores y el Código Penal de 1931	30
2.2.	Análisis teórico del delito	34
2.2.1.	Fundamentos teóricos y análisis al elemento imputabilidad	74
2.3.	Problemática de aplicación de la ley penal al menor infractor	85
2.3.1.	Exclusión del menor infractor de la ley penal	86

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1.	Fundamento legal del Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal	89
3.1.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	89
3.1.2.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	91
3.2.	Análisis y crítica a la Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal	92
3.2.1.	Objeto y Competencia	93
3.2.2.	Organos y atribuciones	94
3.2.3.	Procedimientos	95
3.3.	Integración de la investigación de infracciones	96
3.3.2.	Resolución inicial	97
3.3.3.	Instrucción y diagnóstico	100
3.3.4.	Dictamen técnico	106
3.3.5.	Resolución definitiva	107
3.3.6.	Recursos	109
3.3.7.	Suspensión del procedimiento	112
3.3.8.	Sobreseimiento	112
3.3.9.	Medidas de orientación, protección y de tratamiento externo e interno	113
3.3.10.	Evaluación de las medidas de orientación, protección y tratamiento	121

CAPITULO IV

EL MENOR INFRACTOR Y SU ADAPTACION SOCIAL

4.1.	Factores causales de la conducta antisocial del menor	125
4.1.1.	Factores somáticos	126
4.1.2.	Factor hogar y familia	138
4.1.3.	Las diversiones y los medios de difusión	147
4.2.	Prevención de la conducta infractora del menor	149
4.2.1.	Unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores	151
4.3.	Obstáculos, contradicciones y perspectivas en el tratamiento de menores infractores	154
4.3.1.	Obstáculos	155
4.3.2.	Contradicciones	156
4.3.3.	La reincidencia	156
4.3.4.	Perspectivas	157
	Conclusiones	159
	Bibliografía	162

INTRODUCCION

La justicia, ha cobrado gran importancia en la actualidad, sobre todo en materia de menores, pues la ley ha tratado de evitar abusos y que les sean restringidos en sus garantías individuales; tan es así que creó la nueva ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal del 17 de Diciembre de 1991, que entrará en vigor en 1992, que tratando de perfeccionar a la anterior ley se creó la figura del Defensor, situación que origina una sobreprotección de menores infractores ya que para nuestra legislación éstos son Inimputables, infractores y no delincuentes.

También es cierto que en la actualidad y debido a diversos factores tanto endógenos como exógenos, existen adolescentes que pretenden escudarse en una supuesta inimputabilidad para cometer las más feroces y vandálicas actividades ilícitas, estando conscientes de que cuando realizan un hecho ilícito, el mismo es atentatorio de los bienes jurídicos de máxima jerarquía que tutela el derecho penal, pero por no tener la edad cronológica menor a los 18 años, no son considerados como delincuentes y por tanto sólo deben aplicarsele tratamiento especializado a cargo del Consejo de Menores.

Con lo anterior no pretendemos la creación de un derecho penal represivo, mucho menos retroactivo para menores de conducta ilícita sino más bien preventivo, buscando la unidad familiar, que como todos sabemos es la base de toda sociedad, así como la aplicación de tratamiento especializado e independiente en relación al menor infractor común para así evitar posibles contaminaciones, sobre todo tratándose de infractores cuya edad fluctúa entre 16 y 18 años de edad puesto que poseen mayor discernimiento y muchas veces mayor peligrosidad.

CAPITULO I

EL DERECHO SOCIAL Y LOS MENORES

1.1. CONCEPTO

Para poder precisar que es el Derecho Social, es indispensable iniciar definiendo que entendemos por derecho y de donde proviene.

Desde el punto de vista etimológico, deriva de **DIRECTUS**, y éste a su vez de los vocablos "Dirigere y regere", o sea lo que dirige o gobierna para conducir a un fin.

Los romanos utilizaron la palabra "**IUS**", que implica la idea de vínculo, ligadura, unión palabra que también era utilizada en el latín.

Magallón Ibarra nos dice que la palabra Derecho "Va unida a la idea de justicia y se relaciona con una dirección de la conducta permanente para mantener el orden social" (1).

Rojina Villegas afirma que el Derecho puede definirse como "Un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas coercibles que tienen por objeto

(1) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p.p. 2 y 3

regular la conducta humana en su interferencia subjetiva". (2)

Para Porrúa Pérez el Derecho es "Un sistema de normas bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, con profundo contenido, consuetudinaria, espiritual y ética que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encausar y regular la interferencia intersubjetiva de sus componentes, así como las relaciones con otras, en busca de la realización de los fines comunes y en vista de valores que le son correlativos como la justicia, la libertad, la seguridad y la justicia social. " (3).

El jurista Celso define por su parte al "Derecho como el arte de lo bueno y de lo justo" (4).

Existe infinidad de autores que definen al Derecho, sin embargo no hay definición unánime al respecto; pero de lo expuesto desprendemos que los que hablan o intentan

-
- (2) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Décimo cuarta Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, p.7.
- (3) PORRUA Pérez, Francisco. Teoría del Estado. XXIII Edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1990, p.154.
- (4) ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XXV Ed. Omeba, Ediciones, Buenos Aires, 1971, p.p. 772 y 773.

definir al Derecho coinciden en que son un conjunto de normas para regular la conducta humana.

En nuestro concepto la definición que más se apega a la realidad es la dada por Rojina Villegas, porque refiere al Derecho como un conjunto de normas bilaterales, con ello implica que el Derecho a la vez que otorga derechos impone obligaciones.

Externas, porque lo que interesa regular es nuestra conducta externa, o sea, física y no lo que estamos o podemos estar imaginando o pensando; por ejemplo, en este instante podemos pensar que estamos cometiendo un ilícito, pero mientras no lo llevemos al mundo externo, el Derecho Penal no lo va a considerar como delito, por lo que no estamos de acuerdo con Porrúa Pérez al referirse que el Derecho también regula lo espiritual.

La heteronomía nos refiere la facultad exclusiva del Estado legislar leyes y aplicarlas a sus subordinados es decir, el pueblo.

La coercibilidad se aplica para el caso de desobediencia o incumplimiento a las leyes. El estado puede auxiliarse de la fuerza pública para su ejecución, situación que no ocurre con las normas morales, las cuales no son coercibles; existen autores que afirman que el Derecho y la moral son lo mismo, hecho que a nuestro parecer es erróneo pues la moral es producto de la costumbre, es individual, subjetiva, unilateral y su sanción es eterna; no sucede con el Derecho. Sus normas son colectivas; es decir, para todos los integrantes de la sociedad, bilateral y su sanción no es eterna.

Para nosotros el Derecho es el conjunto de normas jurídicas, bilaterales, heterónomas, coercibles que regulan la conducta del hombre, buscando ser justo y equitativo para mantener un orden y la armonía entre los miembros de la sociedad.

Una vez definido al Derecho en general, procederemos a definir al Derecho Social. Pocos son los autores que estudian este Derecho ya que como es sabido es de reciente aparición, la gran parte de los estudiosos del Derecho sólo hacen referencia al Derecho Público y privado, que es la clasificación tradicional que se ha dado; pero con la desarticulación del Derecho del Trabajo, del Derecho Civil y con la autonomía del Derecho Agrario, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con el Derecho Público y el Derecho Privado; como consecuencia, quedan fuera de la clasificación tradicional surgiendo así lo que se conoce actualmente como Derecho Social. Algunos autores al definirlo lo confunden con el Derecho del Trabajo, como es el caso de Martín Granizo y González Rotvos, que definen al Derecho Social diciendo que es desde el punto de vista objetivo el "conjunto de normas, reglas dictadas por el poder público para regular el régimen jurídico social del trabajo y las clases trabajadoras, así como las relaciones contractuales entre las empresas y los trabajadores y desde el punto de vista subjetivo la facultad de hacer, omitir o exigir alguna cosa o derecho, conforme a las

"limitaciones o autorizaciones concedidas por la ley o los organismos por ella creados" (5)

El Derecho Social es "todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte, y que trata de reestablecer la normalidad jurídica mediante la justicia"(6).

Para Mendieta y Nuñez el Derecho Social es el "conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden jurídico" (7)

(5) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Derecho Social. Tercera Edición Ed. Reus, Madrid, p.7.

(6) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derechos Usual, 8a. Edición, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1974 p.p. 659 y 660.

(7) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op. Cit. p.p. 66 y 87.

Varios de los autores consultados al referirse al Derecho Social citan al profesor Mendieta y Nuñez como es el caso del Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas que al definir al Derecho Social da la de Mendieta y Nuñez.

Creemos que por Derecho Social debe entenderse como el conjunto de normas jurídicas, que establecen diversos procedimientos y principios que tienen como finalidad evitar abusos o excesos en los débiles por diversos factores, para lograr su convivencia con las otras clases sociales.

En nuestro concepto, a diferencia del aportado por el maestro Mendieta y Nuñez, agregamos que el Derecho Social protege a los débiles por diversos factores, porque consideramos que el término "diversos factores" es más amplio, llevando en sí otras causas por las que un sector de la población puede ser "débil", como la minoría de edad que puede provocar que un menor se le restringan sus derechos o le sean violados; por lo que hace a los menores los referimos porque dada su edad, se ven incapacitados para defenderse por sí mismos o ejercitar sus derechos, debiendo hacerlo a través de un representante legal como lo veremos en lo sucesivo.

1.1.1. PERSPECTIVAS DEL DERECHO SOCIAL.

Como en todo orden jurídico, el Derecho Social siendo una de las ramas del Derecho, tiene ciertas finalidades; una de ellas como lo hemos venido diciendo, es la protección de los

grupos o sectores débiles por diversos factores. Busca que la sociedad se desenvuelva dentro de un orden justo y equitativo, no sólo entre particulares sino también entre Estado y gobernados.

En la subclasificación hecha por Mendieta y Nuñez al Derecho Social, incluye el Derecho de Asistencia y la Cultura que para nuestro objeto de estudio consideramos importante.

El Derecho de Asistencia Social "considera los intereses y las necesidades de los incapacitados para trabajar y para procurarse atenciones médicas, de alimentación, de indumentaria, de habitación, impartiendoles la ayuda del Estado o reglamentado las de instituciones privadas". (8)

El Derecho Cultural "Se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos sus grados, clases y aspectos, no sólo de niñez y de juventud, sino de toda la sociedad." (9)

Estas dos subdivisiones que se hacen al Derecho Social son las que más interesan a nuestro objeto de estudio.

(8) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op. Cit. p.p. 79 y 80.

(9) Enciclopedia Jurídica Ormeba, Op. Cit. p.2.

1.2. DEFINICION DEL MENOR

La palabra menor proviene del latín "MINUR NATUS", referido al menor de edad; joven de pocos años digno de protección.

El menor lo podemos definir desde dos puntos de vista:

Biológico: "Se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo, no ha alcanzado una madurez plena."(10)

Psicológico: "El menor es considerado así cuando una persona aún no es capaz de alcanzar un grado de desarrollo de la razón y la comprensión a través de sus conductas."(11)

El menor de edad es una "persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece, para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad" (12)

(10) Enciclopedia jurídica Omeba, Op. Cit. p.2

(11) Idem. p.2

(12) Idem. p.2.

Desde un punto de vista legal, comprenden a todas aquellas personas menores de dieciocho años de edad con una capacidad restringida.

En nuestra opinión, menor es toda persona que no ha cumplido la edad requerida por la ley, para poder ser sujeto de derechos y obligaciones, que es cuando se considera que ha alcanzado la suficiente capacidad o madurez para conducirse por sí mismo en la vida jurídica.

Es importante señalar que la protección del menor está elevada a rango Constitucional en el artículo 4o. párrafos IV y V que a la letra dice:

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

Debido a la trascendencia que tiene la familia con el menor, el Derecho ha creado diversas instituciones que tienen por objeto proporcionar toda clase de ayuda a los menores a efecto de que su situación tanto jurídica como social les sea respetada.

1.2.1. EL MENOR EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL

Existe una compleja regulación establecida para menores no sólo por las leyes que rigen a nuestro país, sino también a nivel del Derecho Internacional, pero sólo haremos referencia a las legislaciones civil, mercantil y laboral que desde nuestro punto de vista son las más importantes.

En primer término hacemos referencia a la legislación civil.

La persona física adquiere plena capacidad jurídica a partir de los dieciocho años cumplidos, siempre y cuando no se encuentre afectado por alguna otra forma de incapacidad como el idiotismo o imbecilidad entre otras; antes de llegar a esa edad el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de un representante.

La legislación civil en su numeral 23 al respecto establece:

ARTICULO 23.- "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

No obstante que la ley de referencia establece que los menores tienen incapacidad natural, el artículo 450, señala que existen actos regulados por la misma ley, donde el menor por sí mismo puede realizarlos como lo veremos en lo subsecuente.

De conformidad con la ley común en su numeral 646 establece que:

"La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

Se considera que al llegar a ésta edad la persona ha adquirido la madurez plena y el discernimiento suficiente para conducirse por sí mismo en la vida jurídica. La fijación de una edad determinada es un dato que descansa en la presunción que admite prueba en contrario de la capacidad de la persona, pero podría estar afectado, al contrario, por otra forma de incapacidad que no sea la edad.

Podemos hablar de semicapacidad del menor en diversos actos jurídicos a saber.

a) Puede contraer matrimonio si ha cumplido catorce o dieciseis si es mujer o varón respectivamente, según lo establecido por el artículo 148 del Código Civil vigente; a esta edad establecida por la ley, Rojina Villegas la llama edad núbil; Baqueiro Rojas la llama pubertad legal.

" Para la celebración del matrimonio la ley exige que los contrayentes se encuentren en posibilidad intelectual y física para celebrarlo, para realizar los fines propios de la institución" (13).

La posibilidad física para realizar la cópula carnal, no autoriza a presumir la suficiente capacidad intelectual para discernir en forma plena.

" Es preciso que quienes ejercen la patria potestad sobre el menor, el tutor o en su defecto el Juez de lo familiar presten su asistencia al menor de edad otorgando su consentimiento para la celebración del acto " (14).

b) La emancipación es una de las consecuencias jurídicas que se dan con la celebración del matrimonio del menor de edad, tal como lo establece el artículo 841 de la ley civil.

(13) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 5a. edición, Ed. porrúa, S.A., México, 1982 p. 491

(14) Ibidem, p.491.

La emancipación constituye: "El final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene con el sólo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes" (15)

El artículo 643 del Código Civil establece que :

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad :

- I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces;
- II.- De un tutor para negocios judiciales."

Aún cuando al menor emancipado se le otorgan algunas facultades se ve restringida su capacidad de ejercicio al requerir autorización judicial para enajenar o gravar, así como hipotecar sus bienes inmuebles.

c) Tiene capacidad para testar. Esta capacidad en materia testamentaria es más amplia que la común. El menor de edad mayor de dieciséis años, tiene capacidad, para hacer testamento siempre que éste no sea olografo conforme a los artículos 1308 fracción I y 1551 del Código Civil.

(15) BAQUEIRO Rojas, Edgar. BUENROSTRO, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990, p. 233.

d) Pueden ser testigos en un testamento cuando sean mayores de dieciséis años de acuerdo a lo dispuesto por la ley en referencia en el artículo 1502.

e) Puede administrar por sí mismo los bienes que adquiera con su trabajo, conforme al artículo 429 del Código Civil vigente.

f) Puede designarse su propio tutor dativo y curador cuando ha cumplido dieciséis años de edad, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

Baqueiro Rojas entiende por tutela a la : "Institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipado, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por si mismos". (16)

Como es sabido, la tutela dativa procede cuando conforme a la ley no existe persona alguna que pueda desempeñar la tutela legítima o testamentaria.

g) Puede reconocer a sus hijos asistido de quienes ejerzan la patria potestad o de su

(16) BAQUEIRO Rojas, Edgar. Op. Cit. p. 235.

tutor, siempre que el menor tenga o sea mayor de dieciséis años de edad.

h) Dar su consentimiento para poder ser adoptado si el menor ha cumplido catorce años.

En la legislación mercantil algunos autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez y Felipe J. Tena, consideran que los menores de edad en materia mercantil son incapaces totalmente; es de considerarse errónea esta postura, ya que los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis pueden adquirir la calidad de comerciantes ya sea por emancipación, habilitación o autorización o por herencia, pueden ser socios de cualquier sociedad mercantil

El artículo 5° del Código de Comercio establece:

"Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratarse y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad para ejercerlo".

La Ley Federal del Trabajo por otro lado, habilita a los menores para trabajar; por ejemplo, el artículo 23 de dicha ley establece que:

"Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios los mayores de catorce años y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan,

de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política”.

Creemos que la habilitación de menores para trabajar se debe a la existencia de que estos se ven en la necesidad de hacerlo para subsistir, por no tener padres, ser abandonados o simplemente porque los padres no les proporcionan los medios necesarios para vivir y aun cuando los tengan, no son suficientes por las carencias económicas; esto es tan frecuente en nuestro país, ya que la gran parte de las familias son numerosas y tienen una escasa economía.

Situación que trae como consecuencia que se den abusos en los menores en cuanto a horarios de trabajo, los lugares y la peligrosidad del trabajo, no obstante lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 123 Apartado fracción III y IV señala que:

“La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: Las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años. Queda prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años. Los mayores de dieciséis años tendrán como jornada máxima seis horas;”

Por lo anteriormente expuesto desprendemos con claridad que la edad promedio en que se le otorgan algunas facultades al menor para la realización de ciertos actos jurídicos está principalmente entre los catorce y dieciséis años de edad; consideramos que se le dan estas

facultades porque existen ciertos actos que a la edad antes mencionada ya pueden ejercerlos por sí mismos como es el caso del matrimonio y siendo un acto personalísimo, debe expresar su deseo de contraer matrimonio por sí sólo y no por conducto de representante legal.

1.3. MENOR INFRACTOR Y SUS DIVERSAS DENOMINACIONES.

DEFINICION DE MENOR INFRACTOR.

Al intentar definir al menor infractor nos encontramos con un gran dilema en relación a que si se trata de un delincuente juvenil, o de un delincuente Infantil o de un menor delincuente, por otra parte, en nuestra investigación no encontramos autor alguno que definiera a los menores infractores.

El Dr. Solis Quiroga nos refiere algo sobre menor infractor pero no es una definición propiamente dicha y dice que desde el punto de vista de la sociología: "Serán menores infractores todos los que cometan hechos violatorios de reglamentos o de leyes penales, independientemente de que sean o no registrados por las autoridades, o de los hechos que

sean ocasionales o habituales". (17)

1.3.1. Diversas Denominaciones y Caracterizaciones Contemporáneas

A continuación procederemos a citar algunas de las denominaciones que se dan a los menores infractores.

"Los términos delincuencia de menores y delincuencia infantil, con más de un siglo de haberse creado, aún son utilizados por autores tradicionales que continúan considerando a los niños y a los jóvenes con problemas de conducta, los cuales coinciden en ocasiones con la violación de preceptos penales, delincuentes y sujetos por lo tanto, del derecho penal" (18)

"Cometemos un error al calificar de "delincuente" al menor, y al hablar de "delincuencia juvenil" de acuerdo con Edmundo Mezger, el acto humano, típico y antijurídico, no puede nunca llegar a ser culpable ya que el joven carece de capacidad legal, y por lo tanto es inimputable, en consecuencia el menor nunca es delincuente, aunque se le llame así". (19)

(17) SOLIS Quiroga, Héctor. Justicia de Menores, 2a Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 77.

(18) RODRIGUEZ Manzanera, Luis. La Delincuencia de Menores, Ed. Mesis, 2a. Ed., México, 1976, pp. 155 y 156.

(19) SOLIS Quiroga, Héctor, Leyes Especiales en Materia de Menores, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XLIII, Número 7-12, México 1977, Ed. Porrúa, p. 77.

" Preferimos llamar desviada o irregular su conducta a él, infractor, ya que estos términos son aplicables no sólo a los preceptos penales, que no son los únicos que infringen, sino los reglamentos de policía y buen gobierno, y aún a las normas que sus padres o tutores les imponen dentro del régimen familiar". (20)

Nuestro derecho se refiere al término "menores infractores" y no de delincuencia que implica la comisión de un delito y éste no se tipifica, cuando no existe en el individuo que lo comete responsabilidad e imputabilidad, partiendo de la base que el Código Penal vigente establece que los menores de edad son inimputables.

En tal virtud, se considera que el término más acertado es el de menores infractores, que abarca a aquellos que cometen actos u omisiones contrarias a las leyes penales, y no al inadaptado o de conducta antisocial que no cumple con las disposiciones internas de la familia; es decir, aquel niño que hace travesuras insignificantes o que no interesan a las leyes penales por no considerarlas como ilícitos.

En nuestro concepto el menor infractor es toda persona que no habiendo alcanzado la mayor edad infringe las leyes penales, y sanción es una medida de seguridad consistente en el sometimiento a tratamientos específicos por parte del Consejo de Menores, al considerarsele falta de madurez y sin el pleno discernimiento de su conducta.

(20) SOLIS Quiroga, Hector. Ibidem, p. 78

CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGAL DE DELITO

2.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE DELITO

La palabra delito proviene del latín "delito o delictum", y éste del verbo "delinqui, delinquere" que significa desviarse, resbalar, abandonar.

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley" (21)

Diversos son los tratadistas que han intentado dar una definición de delito con aplicación universal, tarea que no ha sido fácil, por ser varios elementos y factores que deben de tomarse en consideración; pues lo que en un momento dado puede considerarse delito, en otro tiempo ya no lo es y no sólo en cuanto a tiempo surgen dificultades para poder dar una definición universal de delito, sino también debe tomarse en cuenta el espacio, costumbres y formas de vida de cada lugar o país; así como ejemplo podemos referir: "El parricidio, en ciertas épocas y en ciertas tribus, se disculpó por razón de enferme-

(21) CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Trigésimatercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 125

Las escuelas de más trascendencia que se encargaron de estudiar al delito y dar una definición son la Escuela Clásica y la Escuela Positiva.

a) ESCUELA CLASICA

Su principal exponente es el maestro Francisco Carrara quien considera al delito no como un simple hecho, sino como un ente jurídico, "que para su existencia, se necesita que la conducta o hecho del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva, o preceptiva, es decir, que prohíba, o bien mande hacer"(23)

El maestro Carrara define al delito como "La infracción a la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"(24)

(22) JIMENEZ De Asúa, Luis. La Ley y el delito, Principios de Derecho Penal, Ed.

Sudamericana, Buenos aires, 1958. p.p. 201 y 202

(23) PORTE PETITIT Candaudap, celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Duodécima Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1989. p.35

(24) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.p. 125.126.

C A P I T U L O I I
LOS MENORES Y EL DERECHO PENAL

Por otra parte el tratadista Pessina afirma en relación al delito: "Lo que más podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negociación del derecho, en un ataque al orden jurídico"(25)

En nuestra investigación sólo hacemos referencia a estos dos tratadistas de la Escuela Clásica ya que los estudiosos de la teoría del delito, sólo hacen referencia a la doctrina del maestro Carrara, "perfeccionó la de Carmignani, y que antes fue formulada por romagenosi y feuerbach"(26)

b) ESCUELA POSITIVA

"Por mucho tiempo los positivistas se limitaron a repetir que el delito es un hecho natural, fruto de factores antropológicos, físicos y sociales, pero sin ensayar una definición del mismo que lo caracterizará con independencia de toda valoración legal" (27)

-
- (25) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Décima - Sexta edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988. p. 220
- (26) JIMENEZ de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 202.
- (27) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tercera edición Ed. Porrúa, S.A., México, 1975. p. 205

El principal exponente de esta escuela es Garófalo, quien define al delito como "La violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población, en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (28).

El maestro Villalobos opina al respecto que "Como mejor análisis la verdad resulta ser que ni Garófalo ni todos los que siguieron sus pasos en este propósito de formular una Definición "delito natural, llegaron a ofrecer definición alguna, ya que ni la "violación de sentimientos de piedad o probidad", en realidad se procura desarrollar el concepto de antijuridicidad y nadamás."(29)

El maestro Porte Petit nos dice al respecto "Las observaciones fundamentales que hacen al concepto suministrado por Garófalo del delito natural estriba en que quedan fuera de ella, algunas figuras directivas, a virtud de que existen otros sentimientos, que pueden ser lesionados: el patriotismo, el pudor, la religión, así como que es relativo al concepto de "medida media en que son poseídos de piedad y probidad". (30)

En nuestra opinión la definición dada por el maestro Garófalo es un tanto limitativa, no sólo "la violación de los sentimientos de probidad y de piedad", constituyen delito, existen

(28) Ibidem, p. 207.

(29) Ibidem, p. 208.

(30) PORTE PETIT Candaudap, Clestino. Op. Cit. p. 201

actos o conductas consideradas delictivas como podrían ser los derechos intelectuales, patentes, marcas, así como el derecho espacial, además que para la configuración del delito se requiere de otros elementos que en esta definición no se mencionan.

En la actualidad existen infinidad de definiciones de delito, mismos que procederemos a citar.

El profesor Ernesto Beling lo definió como "La acción, típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad". (31)

Por su parte el maestro Mayer, define al delito como " acontecimiento típico, antijurídico e imputable". (32)

El profesor Edmundo Mezger, famoso penalista que reemplaza en la Universidad de Munich a Ernesto Beling, da una definición de la palabra delito al decir que es "Una acción típica, antijurídica y culpable". (33)

(31) Citado por CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.p. 205 y 206.

(32) Idem. p. 206

(33) Idem. p. 206

El profesor González Quintanilla define al delito como "Una acción típica, antijurídica y culpable". (34)

Asimismo el maestro Cuello Calón define al delito como "Acción antijurídica, típica, culpable y sancionado con una pena ". (35)

Por su parte el maestro Jiménez Asúa define al delito como el "acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (36)

El diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas define al delito de manera siguientes:" En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal". (37)

-
- (34) GONZALEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S.A., Méico. p. 172
- (35) CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Novena Edición, Ed. Nacional, México, D.F. 19611 p. 257.
- (36) JIMENEZ De Asúa, Luis. Op. Cit. p.258.
- (37) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, Ed. Porrúa, S.a. México, 1989, p. 868.

De lo expuesto desprendemos que la mayoría de los tratadistas que siguen el pensamiento de la escuela clásica; en nuestro concepto es la más próxima a la realidad en especial las definiciones que aportan los maestros Carrara y Jiménez de Asúa.

En nuestra opinión, el delito es el acto (acción u omisión), antijurídico, típico, culpable y sancionado con una pena en la ley penal.

a) Hablamos de una "acción u omisión" entendiéndolo de ante mano que sólo el ser humano tiene capacidad de querer y entender, y como consecuencia cometer delitos, haciendo o dejando de hacer, pues los hechos producidos por los fenómenos naturales y animales aún cuando causen o dañen no serán considerados como delito.

b) Dicho acto u omisión debe ser " antijurídico", es decir, contrario a lo establecido en las leyes; que lesionan los bienes jurídicos protegidos como la vida, libertad, la integridad física, etcétera.

c) Debiendo ser típico dicho acto u omisión, es decir, que se encuentre establecido dentro de la ley y considerarse como delito.

d) Culpable, es decir, que su comisión haya sido con toda la intención o sabiendo que podría ocasionar un delito y no tuvo el suficiente cuidado para evitarlo.

e) "Sancionado"; la ley penal debe contener una hipótesis punitiva para el caso de la comisión de un acto ilícito, que puede consistir en privación de la libertad o una sanción pecuniaria, etcétera.

CONCEPTO LEGAL DE DELITO

En relación a la definición legal de delito nos enfocaremos básicamente en las definiciones dadas por los diversos códigos penales que nos han regido hasta llegar al Código Penal de 1931, que es el que nos rige actualmente.

En México, el Código Penal de 1817, acusado de influencia, por no decir de copiar al Código Penal español, definió al delito, como:

ARTICULO 1o. "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Concepto casi idéntico al dado por el Código Penal español de 1870, que a la letra establece:

ARTICULO 1o. "Acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley".

Posteriormente el Código Penal de 1929, definió al delito de la forma siguiente:

"Lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

En relación a esta definición el maestro Carrancá y Trujillo dice: "Definición incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro de la radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque no hay delitos que atacan derechos sino los bienes que éstos protegen" (38)

El Código Penal de 1931, define al delito en su artículo 7o. que a la letra establece:

ARTICULO 7o. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El Dr. Carrancá y Trujillo opina al respecto "esta definición es exclusivamente formalista si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal. La finalidad pragmática de la definición decidió a la Comisión revisora a suprimirle la calificativa de "voluntariedad" a la acción, semillero de contradictoria interpretación en la práctica". (39)

Por su parte el maestro castellanos Tena dice que: "Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; ha delitos que gozan de una excusa absolutoria y --

(38) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 220

(39) Ibidem. p. 225

no por ello su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos". (40)

Así mismo el profesor Márquez Piñeiro nos dice: que la definición de delito expresada en el artículo 7o. del Código Penal "Consagra el principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege), no hay crimen o delito sino hay ley aplicable; claramente recogido en el artículo 14 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos".(41)

También afirma que el concepto en referencia es eminentemente formalista formulado con vista a la práctica, coincidiendo con el maestro Carrancá y Trujillo.

En nuestro concepto, aún cuando la definición dada por el Código Penal deja escapar ciertos elementos que no toma en consideración creemos acertada ya que si abundara resultaría compleja o hasta confusa, con lo que complicaría su aplicabilidad a la práctica.

(40) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 133

(41) MARQUEZ Piñeiro, Rafael. Derecho Penal, Parte General, Ed. Trillas, México 1990 p. 135

Ahora bien de acuerdo con lo establecido por el artículo 7o. del Código Penal, el delito para ser considerado como tal va a constar de los siguientes elementos:

a) Un acto u omisión; todo acto que contravenga a lo establecido en la ley, consistente en un hacer o abstenerse de realizar lo que se tiene obligación de ejecutar.

b) Sancionado por la ley penal; es decir, deben estar previamente descritas en la ley penal, dichos actos, asimismo la descripción debe contener la prohibición y castigo, para el caso en que se cumpla la hipótesis.

Algunos países latinoamericanos como el caso de Chile, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Guatemala, Uruguay, definen al delito en el mismo sentido que el Código Penal mexicano. Aún Cuando autores como el dr. Carrancá y Trujillo afirmen que la definición legal de delito que adopta México es inspirada, en el Código Penal Argentino.

2.1.1. LOS MENORES Y EL CODIGO PENAL DE 1931.

Inicialmente éste Código regía también a los menores infractores o menores delincuentes como lo llaman erroneamente algunos autores; en su Título VI de los artículos 119 al 122 establecían:

ARTICULO 119. "Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

ARTICULO 120.-"Según las condiciones peculiares del menor y la gravedad del hecho apreciadas en lo conducente, como lo dispone el artículo 52, las medidas aplicables a los menores serán apercibimiento e internamiento en la forma que sigue:

- I.- Reclusión a domicilio;
- II.- Reclusión escolar;
- III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;
- IV.- Reclusión en establecimientos médicos;
- V.- Reclusión en establecimiento especial de educación correccional".

ARTICULO 121.- "Para autorizar la reclusión fuera del establecimiento de educación correccional los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados del menor".

ARTICULO 122.- "A falta de acta de registro civil la edad se fijará por dictamen pericial, pero en casos dudosos, - por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz y retardo, los jueces podrán resolver según su criterio.

Quando el menor llegue a los dieciocho años antes de terminar el periodo de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores".

Aun cuando de lo expuesto desprendemos que los menores infractores no eran sometidos a las mismas penas o sanciones para mayores, éstos eran regidos por el Código Penal que tuvo aplicabilidad por casi cuatro décadas, pero posteriormente se consideró que los menores de edad no cometían delitos sino infracciones; como ya lo hemos referido con anterioridad, al no cometer delito no podían ser considerados como delinquentes porque aún cuando los menores realicen actos contemplados en la ley penal, antijurídicos, falta el elemento imputabilidad, es decir, tener capacidad de querer y entender para sí configurarse el ente jurídico delito.

"Los menores habitualmente no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho, ya que su visión fragmentaria de las realidades y la no percepción de las cosas inmatrimales o ausentes, la incompleta percepción de símbolos y significados, se los impide. Por otra parte no son capaces de concebir las remotas consecuencias de sus actos a través de los años siguen produciendo resultados de cadena".(42)

"Otro elemento que debe reunir el delito es que debe ser culpable, que se refiere a una actitud o direcciones mentales, a la significación psíquica que el dato reviste para el agente, para el presunto delincuente". (43)

El menor de edad por lo general es descuido, negligente aún cuando con frecuencia tienen dolo e intención, no es capaz de comprender la trascendencia y el significado que puede traer la realización de una determinada conducta; como ejemplo podemos citar las peleas frecuentes entre niños por un juguete donde llegan a ocasionarse severas lesiones.

(42) SOLIS Quiroga, Héctor. Of. Cit. p.p. 71 y 72

(43) Idem. p. 73.

Con frecuencia leemos que un niño le causó la muerte a otro e incluso a un adulto, como lo decíamos, tal vez con toda la intención y dolo; pero al no reunirse el elemento imputabilidad en los menores, es decir, capacidad jurídica, como consecuencia no se les puede declarar culpables; por lo tanto, no se les debe aplicar el calificativo de delincuentes; al no ser delincuente el menor de edad, no debe ser regulado por el Código Penal.

El maestro Cuello Calón refiere: "Que a los menores les falta la madurez mental y moral y que no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y que, por consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos penalmente". (44)

Así como los maestros, Solís Quiroga y Cuello Calón afirman que los menores no deben ser considerados como delincuentes, y por lo expuesto fue así como en el año de 1974, se decretó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, derogando como consecuencia en el Código Penal de 1931, a los artículos 119 a 122 que regían a los menores infractores cuya exclusión desde nuestro particular punto de vista fue muy acertada por que si el menor no es un delincuente no debe ser regulado por las normas del Código Penal.

(44) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la parte General Novena Edición Ed. Porrúa, México, 1984, p.p. 248 y 249.

Esta primera ley creada especialmente para menores, fue derogada en 1992, para surgir la ley que actualmente rige a los menores infractores bajo la denominación de Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia, Común y para toda la República en materia Federal; ley que trata de perfeccionar a la anterior al hablar ya de la federación y no sólo de Distrito Federal.

Aún cuando se trata de mejorar a la citada ley, existen deficiencias a nivel Estados de la República, como es sabido son pocos los Estados que cuentan con Instituciones especializadas para el Tratamiento de Menores infractores, y no hablemos de Municipios o poblaciones alejadas, en que nos atrevemos a afirmar que el noventa por ciento de la población ni siquiera sabe de la existencia de éstas instituciones especializadas para el tratamiento de menores con desviaciones en su conducta social

2.3. ANALISIS TEORICO DEL DELITO.

Si afirmamos que el delito es un ente jurídico, es porque para su existencia se requiere de ciertos elementos, para algunos tratadistas y también para nosotros consideramos como elementos del delito, pues como es sabido y acertadamente lo cita el maestro Porte Petit, no existe una terminología unánime; se dice "elementos" "aspectos", o bien "elementos" y "caracteres" (dándole una connotación distinta), "requisitos", "presupues - - -

tos de punibilidad" y "fuerzas del delito" (45)

La palabra "elemento" proviene del latín *elemtum*, significa "fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviendole de base al mismo tiempo que ocurre a formarlo". (46)

Para el profesor Cabanellas, entiende por elemento³ como el fundamento o parte esencial de una cosa" (47)

Vista la importancia de los elementos del delito para el surgimiento del mismo procederemos al análisis de cada uno de ellos; el maestro Castellanos Tena, siguiendo la línea del maestro Jimenez de Asúa en su obra la "ley y el delito", considera que los elementos positivos y negativos del delito son los siguientes:

(45) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 215

(46) Idem.

(47) CABANELLAS, G. Op. Cit. p. 28

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condición objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción
- Ausencia de tipo
- Causas de justificación
- Causas de inimputabilidad
- Causas de inculpabilidad
- Falta de condición objetiva
- Excusas absolutorias

Asimismo por su parte el maestro Porte Petit encuentra como elementos positivos del delito los siguientes:

Conducta o hecho:	Artículo 7o. del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.
Tipicidad	Adecuación de alguno de los tipos legales
Antijuridicidad	Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación
Imputabilidad	Cuando no ocurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad <artículo 15, fracción VII del Código Penal> es decir, que

Así también considera como elementos negativos del delito los que a continuación se transcriben:

- | | |
|--|---|
| a) Ausencia de conducta | Art. 7o. del Código Penal, interpretado a contrario sensu y el art. 15 fracción I. |
| b) Tipicidad | Cuando no haya adecuación a alguno de los tipos descritos en la ley.

Legítima defensa, estado de necesidad ejercicio legítimo de un derecho. |
| c) Causas de justificación | Cumplimiento de un deber en forma legítima, impedimento legítimo, obediencia jerárquica |
| d) Inimputabilidad | Cuando concurre alguna de las hipótesis previstas en la frac. VII del art. 15 del Código Penal. |
| e) Inculpabilidad | Error de tipo
Error de licitud. |
| f) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. | Cuando falte alguna de las condiciones objetivas de punibilidad exigidas por la ley |
| g) Excusas absolutorias | Art. 138 y 375 del Código Penal, entre otras. |

Ambos tratadistas aportan elementos similares del delito, con excepción del primer elemento que para el maestro Porte Petit lo considera como conducta o hecho, mientras que el maestro Castellanos Tena lo considera como actividad ; existen autores como el maestro Jiménez de Asúa que emplean el término "acto" palabra que preferimos en lo particular por lo siguiente:

l) ACTO.

El maestro Jiménez de Asúa "explica que emplea la palabra "acto" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo: acción" y del negativo "omisión". (48)

Si hablamos que la palabra acto comprende tanto la acción como la omisión debemos estudiarlos en forma específica.

1.- ACCION .- "Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" (49)

(48) Ibidem. p. 147

(49) Ibidem. p. 152

Por su parte el maestro Cuello Calón nos dice que la " acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzcan". (50)

Desde nuestro punto de vista no estamos de acuerdo en afirmar a la acción como un movimiento voluntario, pues la acción no siempre es voluntaria como es el caso de los delitos imprudenciales donde no hay voluntad, ni intención de cometer el delito.

Para el tratadista Eugenio Florián, "la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por eso determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible". (51)

El Dr. Carrancá y Trujillo, afirma que se entiende por acción para efectos penales, "como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto". (52)

El maestro Porte Petit nos dice que la acción es " una de las formas de conducta, constituyendo por tanto una de las especies del género : conducta" (53)

(50) Ibidem. p. 152

(51) Ibidem. p. 153

(52) CARRANCA Y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 276.

(53) PORTE PETIT Candaudap, celestino. Op. Cit. p. 235.

Se ha expresado casi en forma unánime, que la acción, consta de tres elementos:

- a) manifestación de voluntad.
- b) resultado y
- c) relación de causalidad.

El maestro Porte Petit por su lado considera elementos de la acción los siguientes:

- a) la voluntad o el querer
- b) la actividad y
- c) el deber jurídico de abstenerse.

- a) voluntad o el querer.

El maestro Porte Petit nos dice: "la voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la actividad, por tanto, se requiere de un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad. Es lógico que el nexo debe existir entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal" (54)

(54) CARRANCA Y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 278.

b) Actividad o movimiento corporal.

41

Es decir el movimiento corporal que realiza el sujeto activo para que se pueda dar la acción.

c) Deber jurídico de abstenerse de obrar.

Así como existen obligaciones de hacer existe el deber jurídico de no obrar, es de decir, no hacer.

2.- OMISION.

El maestro Carrancá y Trujillo define a la omisión como: "la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente teniendo el deber legal de hacer". (55)

El profesor Castellanos Tena, nos dice que la omisión "es una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar". (56)

(55) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 155.

(56) Ibidem. p. 156.

Asimismo considera como elementos de la omisión a los siguientes:

- a) voluntad.
- b) inactividad.

a) Voluntad

"En la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente". (57)

b) Inactividad.

"La omisión estriba como hemos afirmado en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse". (58)

Como aspecto negativo del acto es decir acción u omisión encontramos a la ausencia de conducta y que referimos a continuación.

II.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como lo hemos venido refiriendo, la falta de alguno de los elementos del delito,

(57) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 240

(58) Ibidem. p. 241.

provoca la no integración del mismo, es decir es un impedimento para la no integración de la figura del delito, por ser la actuación humana ya sea positiva o negativa la más indispensable para la formación del delito mismas que se traducen en:

- a) Vis absoluta
- b) Vis maior

- a) Vis absoluta

También conocida como fuerza física exterior irresistible a que se refería la fracción I del artículo 15 del Código Penal antes de la reforma de 1985.

El maestro Porte Petit considera a la fuerza física irresistible o vis absoluta "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por violencia física humana e irresistible". (59)

Asimismo nos cita lo que la Suprema Corte considera por fuerza física exterior irresistible:

"Debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que éste ejecute irremediamente, lo que no ha querido ejecutar".

(59) Ibidem. p. 324

De lo expuesto se desprenden los elementos de la vis absoluta, siendo los siguientes:

- 1) Una fuerza
- 2) Física
- 3) Humana, e
- 4) Irresistible.

b) Vis Maior

El maestro Porte Petit entiende por la misma " cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible sub-humana". (60)

De la cual desprendemos los siguientes elementos:

- 1) Una fuerza
- 2) Sub-humana
- 3) Física, e
- 4) Irresistible.

Como podemos observar de la vis absoluta y la vis maior sólo difieren por razón de su origen la primera proviene del hombre mientras que la segunda de la naturaleza es decir, de un acto no humano.

(60) Ibidem. p. 325

II.- TIPICIDAD.

Encontramos como segundo elemento fundamental del delito a la tipicidad, pues la ausencia del mismo impide la configuración del delito, habida cuenta que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, párrafo segundo, establece en forma expresa:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

De lo anterior desprendemos que no existe delito sin tipicidad; no debemos confundir a la tipicidad con el tipo, pues como afirma el maestro Castellanos tena el tipo es "la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales" (61), mientras que la tipicidad es:

"La conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal".

(62)

Para el maestro Porte Petit la tipicidad es la "adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (63)

(61) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 167

(62) CARRANCA Y Trujillo, Raúl Op. Cit. p. 171.

(63) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 333

Por su parte el maestro Castellanos Tena afirma "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. Como ejemplo podemos citar el artículo 302 del Código Penal que señala:

"Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro"

En este delito la tipicidad va a consistir en que el sujeto activo del delito priva de la vida a otro, que es la muerte del sujeto pasivo.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido:

"Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea antijurídica y culpable, que no concorra en total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo

penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto inculcado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o sí, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de la tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos"(65)

Semanario Judicial de la Federación,
XXXIII. p. 103, 6a. época; XLIX. p.p. 93 y 103. Segunda parte,
Sexta época.

ANTICIPIDAD.

El aspecto negativo de la tipicidad, es la atipicidad.

La atipicidad es "la ausencia de adecuación de la conducta al tipo" (66), es decir, al darse la atipicidad no se configura el delito.

(65) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 335.

(66) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 174.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes, afirma el maestro Castellanos Tena:

- a) La ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y,
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

III.- ANTIJURICIDAD

Es otro de los elementos fundamentales del delito, pues como lo habíamos afirmado el delito es todo acto típico, antijurídico y culpable.

La antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva sin embargo; comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

"Entendemos por antijuricidad la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado."(67)

Siguiendo el plan que hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del delito, debemos examinar la ausencia de antijuricidad que se traducen en causas de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, nuestro Código Penal las denomina causas de exclusión del delito, mismas que se encuentran contempladas en las fracciones III, IV, y VII del artículo 15 de la ley en cita, que se traduce en:

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad
- CAUSAS DE c) Cumplimiento de un deber
- JUSTIFICACION d) Ejercicio de derecho
- e) Obediencia jerárquica
- f) Impedimento legítimo

(67) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op.Cit.p.353.

a) LEGITIMA DEFENSA.

Para el maestro Jiménez de Asúa la legítima defensa " es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa, dentro de la racionalidad y proporcionalidad de los medios" (68)

Asimismo se ha entendido por legítima defensa a "la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección"(69)

El maestro castellanos Tena la define como la "repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección"(70)

(68) Citado por CASTELLANOS Tena, Fernando. Op Cit. p. 191

(69) Koler Citado por CARRANCA y Trujillo, Raúl Op. Cit. p. 131.

(70) CASTELLANOS Tena, Fernando Op. Cit. p. 191.

El fundamento de la ligitima defensa la encontramos en el artículo 15, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra establece:

" Se repele una agresión real , actual o inminente, y sin derecho, en protección de los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre exista necesidad de la Defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona que defiende. "

REPELER

Es rechazar, evitar, impedir, no querer algo.

AGRESION

Debe entenderse como la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicos protegidos.

REAL

Es decir que la agresión no sea hipotética o imaginaria.

ACTUAL O INMINENTE.

Es decir presente o muy próxima.

Nuestra ley penal consagra dos casos en que se presume la existencia de la legítima defensa. El párrafo segundo de la fracción IV del artículo 15, establece:

" Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión "

b) ESTADO DE NECESIDAD.

El maestro Cuello Calón lo define como " El peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona. " (71)

(71) *ibidem.* p. 203.

El profesor Sebastian Soler define al estado de necesidad de la forma siguiente: "Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico". (72)

Por su parte el maestro Lizt afirma que el estado de necesidad: "es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegido; es, por consiguiente un caso de colisión de intereses." (73)

Asimismo el maestro Porte Petit nos dice que: "estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley". (74)

El estado de necesidad se encuentra establecido en la fracción V, artículo 15 del Código Penal y que a la letra establece:

(72) Ibidem. p. 203

(73) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 569

(74) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 431.

V.- " Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosa- - mente por el agente, lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado siempre que el peligro sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

Como ejemplo clásico podemos citar el de una mujer embarazada que tiene la necesidad de abortar o de lo contrario morirá ante tal circunstancia, se priva de la vida al feto o producto cuya vida se encuentra también protegida mediante la prohibición del aborto.

Como es de observarse entre la legítima defensa y el estado de necesidad existe cierta similitud, en ambos se va a salvaguardar un bien jurídicamente protegido de un peligro, real, actual e inminente, etc., pero en realidad son diferentes, el maestro Castellanos Tena encuentra las siguientes diferencias:

a) En la legítima defensa hay una agresión, mientras que en el estado de necesidad hay ausencia de ella:

b) En la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo y otro lícito, en el estado de necesidad no existe tal lucha, sino un conflicto de intereses legítimos.

En nuestra opinión la principal diferencia radica en que en la legítima defensa se repele una agresión y en el estado de necesidad, como su nombre lo dice existe la "necesidad", de sacrificar un bien jurídicamente tutelado para salvaguardar otro sin que exista otra alternativa que sacrificar el otro bien jurídicamente tutelado.

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijuridicidad y por lo mismo, imposibilita la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, que se encuentra establecido en el Código Penal en su fracción VI del artículo 15 que a la letra establece:

Art. 15.- El delito se excluye cuando:
VI.- " La acción u omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar; "

El maestro Carranca y Trujillo nos habla al respecto " cuando se trata del cumplimiento de un deber legal, los tratadistas distinguen dos distintos casos: Los ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante de un empleo o cargo público, que pesa sobre el sujeto. " (75)

(75) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 461.

El maestro Ranieri nos dice, " que hay cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone sea razón de su oficio, sea por sustitución objetiva de subordinado " (76)

En el cumplimiento de un deber el agente que realiza el acto o conducta tiene un empleo o cargo público, es decir el estado justifica su actuar, el maestro Carrancá y Trujillo nos da un ejemplo práctico, la aprensión de un delincuente infraganti.

En relación al ejercicio de un derecho el maestro Porte Petit afirma; " consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto, por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico. " (77)

Como ejemplo de ejercicio de un derecho podemos citar el homicidio o lesiones causadas en deportes como el box, lucha libre, karate, etc. Así también las lesiones causadas por tratamiento médico-quirúrgico.

(76) Ibidem. p. 475.

(77) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 481.

En el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho existe cierta identidad, pero no debe surgir confusión ya que como lo hemos referido en el cumplimiento de un deber el agente ocupa un empleo o cargo público y en virtud de ese cargo se encuentra facultado para actuar, en tanto que en el ejercicio de un derecho como afirma el maestro Porte Petit es facultativo es decir, puede o no realizar dicho acto.

d) OBEDIENCIA JERARQUICA

Es otra causa excluyente de la responsabilidad que anteriormente consagraba nuestro Código Penal, antes de las reformas de mil novecientos noventa y cuatro, en que se deroga esta causa de excluyente de responsabilidad, mismo que se encontraba establecido en el artículo 15 fracción VII del Código Penal que a la letra establecía:

VII.- " Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía; "

El maestro Porte Petit nos dice que según los términos en que está redactada ésta causa de justificación podemos descomponerla independizando los siguientes requisitos:

- 1) Existencia de una relación jerárquico-legítimo.
- 2) Que el mandato ofrezca por lo menos apariencia de licitud, aunque sea ilícito.
- 3) Que subsidiariamente la prueba no acredite que el sujeto conocía que el mandato era delictuoso.

De lo expuesto deducimos que para que la excluyente de obediencia jerárquica operara sería necesario que el sujeto no tenga conocimiento de la ilicitud del acto que ejecuta.

e) IMPEDIMENTO LEGITIMO.

El impedimento legítimo antes de ser derogado por las reformas de mil novecientos noventa y cuatro, era una causal de excluyente de responsabilidad que regulaba el artículo 15 fracción VIII del Código Penal y que la letra establecía:

VIII.- "Contravenir lo dispuesto en la ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;"

Como se advierte el impedimento legítimo solo se refiere a omisiones y no a acciones; el maestro Castellanos Tena opina al respecto: "Opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto se abstiene de obrar, colmandose en consecuencia un tipo penal". (78)

(78) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 215.

Como ejemplo práctico podemos citar el llamado secreto profesional en que el profesionalista se encuentra impedido a revelar los secretos que sabe con motivo del desempeño de su profesión.

IV. IMPUTABILIDAD

Para que la acción sea inculpa, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable un sujeto que sea imputable.

El maestro Carranca y Trujillo nos dice que imputar "es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin éste alguien;"⁽⁷⁹⁾

El individuo debe tener capacidad de querer y de entender para considerarse imputable, pues de lo contrario dicho sujeto será considerado como inimputable, siendo la inimputabilidad el aspecto negativo de la imputabilidad y como consecuencia surge la no configuración del delito ante la ausencia de imputabilidad a que haremos referencia en otro apartado.

(79) CARRANCA y Trujillo Raúl . Op. Cit. p. 430

V.- CULPABILIDAD.

La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad, corresponde ahora analizar qué es la culpabilidad. el maestro Jiménez de Asúa nos dice, que en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica ". (80)

El maestro Castellanos Tena la define como: " el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (81)

El maestro Carranca y Trujillo nos dice: "la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho que se trate". (82)

La culpabilidad reviste dos formas: Dolo y Culpa.

Constituye dolo "la resolución libre y conciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley". (83)

(80) Citado por CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.233

(81) Ibidem. p. 234.

(82) CARRANCA Y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 441.

(83) CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. 7742

El profesor Jiménez de Asúa define al dolo como: "la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito". (84)

Por su parte, el maestro Cuello Calón lo define como: "la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso". (85)

El maestro Castellanos Tena nos dice "el dolo consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (86)

Existen cuatro tipos de dolo que son los siguientes:

1) Dolo directo.

El maestro Cuello Calón nos dice que este dolo "se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente ". (87)

Es decir intención directa de producir el resultado previsto.

(84) CARRANCA y Trujillo, Raúl . Op. Cit. p. 442

(85) Idem. p. 442

(86) CASTELLANOS Tena, Fernando . Op. Cit. p. 234.

(87) Idem. p. 240

2) Dolo indirecto

Conocido también como dolo de consecuencia necesaria "Se presenta cuando el agente actúa con la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho". (88)

El maestro Carranca y Trujillo nos dice que este dolo "corresponde a lo previsto pero no es querido aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que en efecto, ocurra". (89)

Como ejemplo podemos citar el robo a casa habitación en donde el agente para lograr su fin, fuerza las cerraduras de la casa causando con ello daños para poder introducirse a la casa y así lograr su fin último que es robar.

3) Dolo indeterminado

Es aquel donde existe intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

(88) Ibidem. p. 240

(89) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 445

Cuando el agente tiene el propósito de delinquir sin buscar un resultado específico; como ejemplo tenemos el de un pandillero que sale a la calle queriendo delinquir como diría vulgarmente "a ver que sale" puede robar, lesionar, etc.

4) Dolo eventual.

Para el maestro Carrara en el dolo eventual "se tiende a lesionar un derecho ajeno y se preve, además, la posibilidad de lesionar otro más ocasionándose así un daño consecutivo, pero sin la voluntad positiva de causar éste último resultado". (90)

El maestro Castellanos Tena nos dice que en el dolo eventual "se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente". (91)

Ejemplo un asalto donde hay oposición por parte de la víctima, y el agente se ve forzado a lesionarlo o incluso a privarlo de la vida para despojarlo de sus bienes su fin directos era robar pero por la complicación cometió otro delito.

(90) *Ibidem.* p. 445

(91) CASTELLANOS Tena, Fernando. *Op. Cit.* p. 241.

Culpa

• El maestro Cuello Calón nos dice que existe culpa "cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (92)

El maestro Castellanos Tena considera que existe culpa "cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (93)

Existen dos clases de culpa a saber:

- 1) Culpa conciente, con previsión o con representación
- 2) Culpa inconciente, sin previsión o sin representación

CULPA CONCIENTE

Existe cuando el agente ha prebisto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Como ejemplo de ésta especie de culpa, puede citarse el caso de un conductor de un vehículo en el que los frenos

(92) Ibidem. p. 245

(93) Idem. p. 246

funcionan defectuosamente y no obstante la posibilidad de accidente, conduce a alta velocidad, con la esperanza de que ningún transeunte se cruzará en su camino.

CULPA INCONCIENTE O SIN PREVISION.

El maestro Castellanos Tena nos dice "existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible". (94)

En éste especie de culpa el agente ni siquiera imagina el surgimiento del resultado; ejemplo una persona que conduce en una autopista a alta velocidad por ser idónea y de repente un transeunte cruza su camino surgiendo atropellamiento sin que el lo previera.

La diferencia que encontramos entre la culpa conciente y el dolo eventual es que en el primero no se quiere el resultado, mientras que en el segundo sí y aún previendo su surgimiento, desprecia la norma penal.

INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad que se traduce en Error y engaño

(94) *ibide.* p. 247

a) ERROR

El maestro Castellanos Tena nos dice " el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad". (95)

El error es un falso conocimiento de la verdad, es un conocimiento incorrecto se conoce, pero se conoce equivocadamente

b) IGNORANCIA.

"Desconocimiento de algo". (96) En la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce pero se conoce mal; en la ignorancia no se conoce nada, ni erróneamente ni certeramente.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental.

1) ERROR DE HECHO

(95) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 259.

(96) CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. P. 335

a) Error esencial de hecho

67

El tratadista Antolisei refiere el error: Recae sobre uno o más elementos que se requieren para la existencia del delito. Ejemplo; robarse así mismo.

b) Error de hecho accidental.

Puede ser error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Como ejemplo de error en la persona podemos citar el que cree privar de la vida a su padre cuando en realidad no lo es, si bien no se elimina la responsabilidad en cuanto al homicidio, no se configura el delito de parricidio.

2) El error de derecho se clasifica en:

a) Error de Derecho Penal.

"recae en la misma norma penal en cuanto a su contenido y significación". (97)

Ejemplo; una persona que cree cometer un delito y comete otro.

b) Error de Derecho extrapenal.

(97) CASTELLANOS Tena, Fernando, Op. Cit. p. 265

Es cuando "se yerra respecto de un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho". (98)

El maestro Castellanos Tena nos dice que la doctrina contemporánea divide al error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal. en el error de tipo el Sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante ejemplo el agente que copula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por engaño, pero cree fundamente que la mujer es mayor de dicha edad, en vista de su acta de nacimiento falsa o equivocada.

El error de prohibición versa sobre la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconosca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

VI. - PUNIBILIDAD

El maestro Castellanos Tena afirma que "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (99)

(98) Ibidem. p. 266

(99) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 275.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción; igualmente se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la acción específica de imponer a los delincuentes las penas conducentes; es decir cualquiera de las penas señaladas en el catálogo de penas y medidas de seguridad que impone el artículo 24 del Código Penal.

El maestro Castellanos Tena, afirma que en resumen la punibilidad es:

- a) Merecimiento de pena;
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llena los presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley

Para que opere la punibilidad la conducta o el acto ilícito debe estar sancionado por decreto de alguna manera por la ley penal, es decir esa pena debe ser a manera de castigo por haber infringido las normas penales.

La punibilidad se funda en el dogma NULLUM CRIMEN SINE POENA, y que se encuentra retomado por la Constitución Política y establece dos vertientes:

- 1.- Nadie puede hacerse justicia por su propia mano
- 2.- Solamente el órgano jurisdiccional puede imponer sanciones.

Con éstas dos vertientes surge la institución denominada IUS PONIENDI, que se traduce en la facultad única y exclusiva del estado de imponer sanciones a quien ha infringido las normas penales por lo tanto es el juez el único que puede imponer las sanciones contempladas en el artículo 24 del Código Penal que a la letra establece:

ART. 24 " Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputable y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento,
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado,
- 6.- Sanción pecuniaria,
- 7.- Derogada,
- 8.- Decomiso de instrumentos objetos y productos del delito
- 9.- amonestación
- 10.- Apercibimiento,
- 11.- Caución de no ofender,
- 12.- Suspensión o privación de derechos,
- 13.- Inhabilitación destitución o suspensión de funciones o empleos,
- 14.- Publicación especial de sentencia,
- 15.- Vigilancia de la autoridad,
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades,
- 17.- Medidas tutelares para menores
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".

Aspecto negativo de la punibilidad:

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El maestro Carranca y Trujillo encuentra las siguientes especies:

- a) En razón de los móviles afectivos revelados;
- b) En razón de la propiedad familiar
- c) En razón de la patria potestad o de la tutela
- d) En razón de la maternidad conciente
- e) En razón del interés social preponderante y
- f) En razón de la temibilidad específica mínima revelada

El maestro castellanos Tena nos dice que la "punibilidad" consistente en la pena aplicada por una conducta ilícita.

El Dr. Carrancá y Trujillo por su parte en relación a la punibilidad afirma: "es la acción antijurídica, típica y culpable que para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser legal y necesaria". (100)

(100) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 424.

Como es de verse ambos tratadistas citan la pena, ahora bien, se entiende por pena, según el maestro Cuello Calón, "es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (101)

La punibilidad se funda en el dogma penal **NULLUM CRIMEN SINE POENA**, que la propia constitución retoma en los artículos 17 y 21 que a la letra establece:

Artículo 17.- ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."

Artículo 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."

De lo anterior deducimos que la aplicación del elemento punibilidad es facultad única y exclusiva del estado, cuando el agente ha atentado a las normas penales, por lo tanto el juez es el único órgano jurisdiccional facultado para imponer las sanciones que establece el catálogo del artículo 24 del Código Penal.

Nosotros sólo nos ocuparemos de las excusas absolutorias de mayor importancia

- a) Excusa en razón de la mínima temibilidad del agente.

(101) Citado por GARCIA Maynes, Eduardo. Op. Cit. p. 305.

El artículo 375 del Código Penal establece:

"Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no ha ejecutado el robo con violencia".

La restitución voluntaria hace suponer arrepentimiento y como consecuencia mínima temibilidad.

b) Escusa en razón de la maternidad conciente.

El artículo 333 del Código Penal establece:

"No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Según el maestro González de la Vega, la impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de su maternidad; por ende resultaría absurdo punirla". (102)

(102) Citado por CASTELLANOS Tenas, Fernando. Op. Cit. p. 279.

En relación al aborto por violación, la excusa es meramente sentimental como acertadamente afirma el maestro Cuello Calón, busca evitar el recuerdo de un horrible episodio de la violencia sufrida.

d) Excusa por graves consecuencias sufridas.

El artículo 55 del Código Penal establece:

"Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. en los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".

Como ejemplo podemos citar el de una persona que viajando con su familia por imprudencia produce un accidente, en el que pierde la vida su esposa e hijos, no se le sancionará a quien de por sí ya sufrió un daño moral muy fuerte.

2.2.1. FUNDAMENTOS TEORICOS Y ANALISIS DEL ELEMENTO IMPUTABILIDAD

La imputabilidad implica capacidad mental, aptitud psíquica de actuar en el campo del derecho penal, que va dirigido a la capacidad del sujeto y no a la calidad del acto ejecutado.

El maestro Carrancá y Trujillo define a la imputabilidad diciendo que: "Un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarse a su cuenta un delito y sus consecuencias". (103)

El maestro Castellanos Tena define a la imputabilidad "como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal" (104) concepto muy similar al dado por la ley Italiana.

El profesor González Quintanilla nos dice que "la imputabilidad constituye capacidad de ser activo de delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para los efectos civiles o políticos".(105)

Por su parte Edmundo Mezger afirma que la imputabilidad "Significa capacidad de cometer culpablemente los hechos punibles". (106)

(103) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. p. 235.

(104) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. P. 218.

(105) GONZALEZ, Quintanilla, José Arturo. Op. Cit. p. 215

(106) MEZGER, Edmundo. Derecho Penal, Parte General, ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1985, p. 201

Por otra parte el profesor Ignacio Villalobos define a la imputabilidad como: "la capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad". (107)

El maestro Sergio García Ramírez, afirma que la imputabilidad "resulta ser una capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y de obrar con normal autonomía" (108)

Como es de observarse, de las definiciones expuestas con antelación, el maestro González Quintanilla pone especial atención a la edad como factor importante para la imputabilidad; a nuestro juicio debe dársele igual importancia al saneamiento mental que debe poseer una persona para considerarse imputable porque una persona puede ser mayor de edad pero puede ser inimputable por cuestiones mentales.

(107) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, cuarta edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 1983. p. 130

(108) GARCÍA Ramírez, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano Segunda edición, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981.p. 50

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son aquellas que son capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud, de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud delictuosa.

Las causas de inimputabilidad encuentran su fundamento en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal, y que a la letra establece:

VII.- "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."

La fracción transcrita abarca dos grandes hipótesis:

- a) Trastorno mental,
- b) Desarrollo intelectual retardado.

También se habla de la menor edad como causa de inimputabilidad, miedo grave, con excepciones de las acciones libere in causa.

ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de delinquir se coloca en situación Inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres de causa pero determinadas en cuanto su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda existe la inimputabilidad; entre el acto voluntario y su resultado. Pero aún cuando se compruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de incocidencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina su responsabilidad.

I.- TRANSTORNO MENTAL.

El maestro Castellanos Tena, nos dice que el trastorno mental consiste en la " perturbación de las facultades psíquicas". (109)

Por su parte el maestro Carrancá y Trujillo, lo define "toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas innatas adquiridas cualquiera, que sea su origen". (110)

(109) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 227.

(110) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 514.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

La maestra Amuchategui Requena afirma que el transtorno mental "incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión". (111)

La ley no hace distinción entre el transtorno mental transitorio y el permanente; en relación a esto el maestro Castellanos Tena nos dice "no basta la demostración de transtorno mental para declarar valedera la eximente, la ley es cuidadosa al referirse a un transtorno mental de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión" (112)

II.- DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.

"Es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer". (113)

Como es el caso de ciertas personas que padecen una determinada enfermedad evitando el desarrollo de su mente, por ejemplo el adulto que posee mentalidad equivalente a la de un niño de cinco años de edad.

(111) AMUCHATEGUI Requena, Irma. G. Derecho penal, Ed. Harla, México, 1993. p. 79

(112) CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p. 227.

(113) AMUCHATEGUI Requena, Irma. G. Op. Cit. P. 79

III.- MENOR DE EDAD.

Se consideran inimputables, por carecer de madurez y por tanto, de capacidad para entender y querer.

La Inimputabilidad de los menores de edad no se encuentra plenamente establecida en el Código Penal, sin embargo lo deducimos de los siguientes razonamientos.

Una de las causas por la cual se consideran Inimputables es porque la ley civil considera la mayor edad, a los dieciocho años de edad que es cuando se supone que el menor alcanza la madurez y tienen capacidad de querer y de entender la trascendencia de sus actos, al no ser mayor de edad no debe tratarsele como tal.

Otra causa como ya lo hemos referido con anterioridad, en cuanto a los menores de edad no cometen delitos; al no cometer delitos no son regulados por el Código Penal, sino por la ley especializada en el tratamiento de menores infractores que se encarga de reglamentar a los mayores de once años de edad, pero menores de dieciocho años.

El maestro Sergio García Ramírez, opina al respecto los menores de edad no son incapaces de el derecho penal, porque carezcan de capacidad de querer y entender, sino -

III.- MENOR DE EDAD.

Se consideran inimputables, por carecer de madurez y por tanto, de capacidad para entender y querer.

La inimputabilidad de los menores de edad no se encuentra plenamente establecida en el Código Penal, sin embargo lo deducimos de los siguientes razonamientos.

Una de las causas por la cual se consideran inimputables es porque la ley civil considera la mayor edad, a los dieciocho años de edad que es cuando se supone que el menor alcanza la madurez y tienen capacidad de querer y de entender la trascendencia de sus actos, al no ser mayor de edad no debe tratarse como tal.

Otra causa como ya lo hemos referido con anterioridad, en cuanto a los menores de edad no cometen delitos; al no cometer delitos no son regulados por el Código Penal, sino por la ley especializada en el tratamiento de menores infractores que se encarga de reglamentar a los mayores de once años de edad, pero menores de dieciocho años.

El maestro Sergio García Ramírez, opina al respecto los menores de edad no son incapaces de el derecho penal, porque carezcan de capacidad de querer y entender, sino

porque se niega que la tenga". (114)

Otra causa por la cual deducimos la inimputabilidad en los menores de edad, es por lo establecido en el artículo 24 del Código Penal, que refiere las penas y medidas de seguridad, en lo que refiere las "medidas tutelares" como medidas de seguridad lo que nos hace suponer que el menor de edad no puede conducirse por sí sólo en la vida jurídica.

El Código Penal refiere a los inimputables en su capítulo V, Título III, en los artículos 67, 68 y 69 mismos que a la letra establece:

Art. 67.- "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá de las medidas de tratamiento aplicables en internamiento o libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En el caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella independientemente de la ejecución de la pena por el delito cometido..."

Art. 68.- "Las personas inimputables les podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obligue a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o con -
clusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando
las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante
revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".

Art. 69 " En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el
juez penal, excederá la duración que corresponda al máximo de la
pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad eje -
cutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento,
lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que pro -
cedan conforme a las leyes aplicables".

"... No cabe duda que el legislador no estaba pensando en menores de edad cuando redactó el capítulo V del título, tercer del Código Penal, que se denominó "tratamiento de inimputables". (115)

Como es de verse la inimputabilidad de los menores es más doctrinaria que legal, pues la ley no usa el término inimputabilidad al referirse a los menores.

El maestro Rodríguez Manzanera refiere en relación a los artículos expuestos con antelación, que el hecho de que no se hable de inimputabilidad de mayores de edad, nos hace suponer su aplicabilidad a menores inimputables asimismo refiere que en los derogados artículos 119 al 122 del Código Penal, tampoco se hacía referencia a la inimputabilidad de los menores, como no aparecía tampoco en la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal; se dice que la ley en ningún momento hace referencia a los menores por el sólo hecho de serlo como inimputables, ésta es una interpretación doctrinaria y por lo tanto concluye que los menores pueden ser imputables.

Opinión que no compartimos, pues si bien es cierto que el Código Penal no establece en forma expresa que un menor debe ser considerado como inimputable, sólo basta referir a que edad una persona puede responder de sus actos en la vida jurídica para deducir que un menor de edad no debe considerarse imputable.

Además debemos tomar en consideración lo establecido por el artículo 18 Constitucional que establece la creación de instituciones especializadas para el tratamiento de menores infractores y no es precisamente un reclusorio o penal, por lo tanto a un menor de edad debe considerársele como inimputable.

IV.- MIEDO GRAVE.

Algunos autores lo consideran como causa de inimputabilidad, desde nuestro particular punto de vista no lo es, sólo se trata de una fuerte presión externa para realizar una determinada conducta que no se desea, porque en el agente hay pleno discernimiento y capacidad mental.

2.2.2. CONCEPTO DE INFRACCION PENAL.

En nuestra investigación no encontramos definición alguna de lo que se entiende por infracción penal pero el maestro Martell Gómez nos dice que por infracción penal debe entenderse: "La infracción penal es el acto antisocial que ejecuta un menor de edad, vulnerando las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o las normas de convivencia moralmente aceptada, tendiente a alterar su integridad personal, familiar o social".

2.3. PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL AL MENOR INFRACTOR

Muchas veces nos preguntamos por qué un menor de edad que no comete delitos sino infracciones, al realizar actos ilícitos descritos en la ley penal no se le somete a un proceso ordinario, sino a un tratamiento especial; la respuesta a nuestro juicio, es que si bien es cierto que un menor no comete delitos sino infracciones, esas conductas ejecutadas por el menor se encuentran tipificadas en la ley penal; lo único en que va a diferir es en cuanto al procedimiento de readaptación social, el imputable, mayor de edad, se le van a aplicar penas a manera de castigo, mientras que al menor que no cuenta con capacidad de querer y entender se le va a someter a un tratamiento especial tendiente a la readaptación social, pero este tratamiento no es a manera de castigo sino un tanto paternalista, porque se supone que el niño por falta de orientación, educación e incluso por carecer de familia es la razón por la cual realiza conductas indebidas.

La profesora Isalas de González Mariscal, en relación a la aplicación de la ley penal al menor infractor concluye; " vale afirmar que los menores siguen sujetos al derecho penal en todas aquellas cosas en que realizan alguna conducta adecuada a un tipo penal y como consecuencia son sometidos a un internamiento; no son sujetos de derecho penal en cuanto infringen alguna norma jurídica de las contenidas en el reglamento de policía y buen gobierno o manifiesten otra conducta que hagan

presumir fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismos, a su familia, a la sociedad".

(118)

La problemática que surge en relación a la aplicación de la ley penal al menor infractor, es que aún cuando su conducta este descrita y establecida en la ley penal, es decir, es típica y antijurídica no puede aplicarse su penalidad conforme a lo establecido en el Código Penal, por tratarse de un inimputable, y como consecuencia, no se configura ente jurídico del delito, al no configurarse el delito no puede ser juzgado como un delincuente común, de ahí que se hable de un impedimento para la aplicación de la ley penal.

2.3.1. EXCLUSION DEL MENOR INFRACOR DE LA LEY PENAL

Como ya se expuso con anterioridad el menor de edad debe ser excluido de la ley penal, en cuanto a penalidad se refiere es decir no debe estar sujeto a las sanciones establecidas en el Código Penal, a los menores deben aplicárseles medidas consistentes en "tratamiento especiales" a cargo del Consejo de Menores, que es la institución especializada en menores infractores, aún cuando el tipo y la antijuricidad se encuentren previstos en la ley penal, pero por no concurrir todos los elementos del delito, el menor de edad debe ser excluido de la ley penal, en cuanto a la pena.

(118)

ISLAS de González Mariscal Olga. Derechos del menor. Op. Cit.p.144

En relación a la edad mínima para que un menor sea considerado imputable la legislación del Distrito Federal establece haber cumplido dieciocho años, que concide con la establecida la ley civil para alcanzar la mayoría de edad, edad, que la mayoría de los Estados de la Federación adoptan; sin embargo existen Estados de la República que consideran que la capacidad penal inicia a los dieciséis años como es el caso de Quintana Roo, Michoacán, Aguascalientes, Etc. Se afirma que cómo es posible que conforme a la ley civil tengan capacidad para contraer matrimonio a los dieciséis años, así también tengan capacidad conforme a la ley Federal del Trabajo para prestar sus servicios y no tengan capacidad para responder penalmente de sus ilícitudes; entre los tratadistas que afirman esto, se encuentran la maestra Amuchagui Requena.

En nuestra opinión los mayores de dieciséis años pero menores de dieciocho años, se les debería hacer un examen pericial para determinar qué tanta capacidad de discernimiento poseen para distinguir lo bueno de lo malo o que tanta capacidad de querer y entender poseen para poder determinar si se aplican leyes para Menores infractores o si dentro de estas mismas leyes se contempla un tratamiento más estricto a la aplicada a los menores de dieciséis pero mayores de once años.

Existe jurisprudencia en la relación a que el menor de dieciocho años debe excluirse de la aplicación de leyes comunes para imputables y que al menor de edad sólo debe aplicársele las medidas que considere el Consejo para Menores a cada caso concreto y no las penas previstas en el Código Penal como pena privativa de la libertad en penales o reclusorios destinados para imputables.

**MENORES DE EDAD, INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES
FEDERALES PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS.**

"De conformidad con lo establecido por el artículo 4o del Estado de México " Se aplicará la ley penal a los menores de dieciocho años; y si éstos siendo mayores de siete años, ejecutan algún derecho como delito, serán reeducados en los términos del Código de protección a la infancia; por su parte, este último Código establece; Artículo 55.- En el Estado de México, los menores de 18 años de edad no contraen responsabilidad penal por la infracción a las leyes penales; por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante Autoridades Judiciales, pero el sólo hecho de infringir dichas leyes penales o los Reglamentos, Circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, que previa la investigación, observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes y encausar su educación y adaptación social...

"En tales condiciones si tanto el Ministerio Público como ante el Juez de la causa el inculcado declara tener diecisiete años, y omite por esas autoridades determinar su edad clínica a través de peritajes médicos, por lo que el dato proporcionado por aquél es el único que obra en el expediente al respecto, debe tomarse como cierto; y a pesar de que el fallo se manifieste que el inculcado es de 18 años de edad independientemente de que no se diga si esa edad es la que contaba al cometerse el delito o al dictarse la sentencia, al no existir base alguna para considerarlo de 18 años, es obvio que el Tribunal de Apelación y el Juez del proceso son incompetentes para juzgarlo y al hacerlo violan sus garantías individuales, siendo lo procedente que, de conformidad con el artículo 55 del Código de Protección a la infancia se ponga a disposición del Ejecutivo del Estado de México a dicho inculcado, para que sea ésta autoridad quien proceda a su reeducación."

Amparo Directo 4458/75 Vicente Mendoza Martín.- 27 de noviembre de 1975.5
votos ponente Abel Huitrón y A.S. Castro Zavaleta.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1. FUNDAMENTO LEGAL DE CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL

Al considerarse un menor de edad como inimputable en la vida jurídica, es decir no sujeto a las normas e instituciones aplicables a imputables, más específicamente a las sanciones establecidas en el Código Penal, fue necesaria la creación de la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, de 1974, que sería aplicable a menores de edad que cometieran infracciones, ley que actualmente se encuentra derogada por la ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, siendo esta ley de aplicación más amplia a la anterior que sólo era aplicable para el Distrito Federal, creando otros órganos dentro del mismo Consejo de Menores y modificando el procedimiento como en lo subsecuente lo analizaremos.

3.1.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El tratamiento de menores infractores encuentra su fundamento Constitucional en los artículos 4o. párrafo último y 18o. párrafo IV.

El artículo 4o. párrafo último establece:

Artículo 4o.- . . .

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

Aún cuando este artículo no establece de manera directa el fundamento del Consejo Tutelar, sino se desprende de manera indirecta, al decir que la ley determinará los apoyos a la protección de menores, porque el Consejo Tutelar como su nombre lo dice tutela y protege a los menores orientándolos y educándolos buscando incorporarlos a la sociedad, aún cuando seguramente el legislador no pensaba en menores infractores, sino en menores abandonados carentes de hogar o de una familia por ello creó el fundamento para la existencia de los albergues y la obligación de los padres de educarlos y alimentarlos.

El artículo Constitucional más importante en materia de menores es el artículo 18o. que textualmente establece:

Artículo 18o. párrafo IV. . .

"La federación y los gobiernos de los estados establecerá instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

Como podemos observar el artículo 18o. Constitucional, párrafo IV, constituye el verdadero fundamento para la existencia del Consejo Tutelar para menores infractores.

En relación con este artículo el maestro Burgoa expresa: "acorde con el criterio de penalistas y criminólogos modernos preven imperativamente que tanto la Federación que como de los Estados establezcan "instituciones especializadas para el tratamiento de Menores Infractores", a quien psicológicamente y socialmente no se les considerará delincuentes ni, por tanto, sujetos al mismo régimen de readaptación que estos".

3.2.1. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Esta ley establece que la Secretaría de Gobernación le corresponde tratar lo relacionado a la situación jurídica y tratamiento de menores infractores tal y como lo establece el artículo 27 que a la letra establece:

Artículo 27o.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXVI."Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para menores infractores de más de siete años e instituciones auxiliares; creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal; así como participar conforme a los tratados relativos en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 18o. Constitucional;"

De lo anterior desprendemos la facultad que posee la Secretaría de Gobernación, en el ámbito de adaptación social, a través de las diversas instituciones especializadas para cada caso concreto llamese penal, penitenciaria o colonias penales.

de igual manera la Secretaría de Educación Pública regula ciertas actividades aplicables a la juventud.

Artículo 38.- "A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXX.- Organizar y promover acciones tendientes al pleno desarrollo de la juventud y a su incorporación a las tareas nacionales, estableciendo para ello sistemas de servicio social, centros de estudios programas de recreación y atención a los problemas de los jóvenes que lo requieran, y"

Este artículo constituye el fundamento para la existencia de los diversos sistemas educativos que se imparten a los menores de edad en los centros de tratamiento interno del Consejo Tutelar, como es el caso de los talleres, las actividades recreativas y culturales.

3.2. ANALISIS Y CRITICA A LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de 1991, entrando en vigor en 1992, vino a abrogar a la anterior ley; Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, en el Distrito Federal, de 1974, esta nueva ley tiene por objeto mejorar el tratamiento de menores infractores, creando otras figuras y buscando ser más clara en sus conceptos en relación a la anterior ley y así lograr su fin último, la adaptación social de menores de conducta antisocial.

3.2.1. OBJETO Y COMPETENCIA

Lo encontramos básicamente en el artículo 1o. de la propia ley que a la letra establece:

Artículo.- "La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes federales y del Distrito Federal en materia común, en toda la República en materia federal".

Este artículo establece la facultad que posee el Consejo Tutelar para el tratamiento de menores infractores, así como evitar que a un menor de edad le sean aplicadas leyes propias para mayores de edad

Su competencia se encuentra establecida en el artículo 6o. de la ley en cita y que a continuación transcribimos textualmente:

Artículo 6o.- "El consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años tipificadas por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley. Los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en ese aspecto, como auxiliares del Consejo. La competencia del Consejo se surtirán atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores en la fecha de la comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que corresponda aún cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad. En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social".

Esta ley en relación a la anterior es más clara en cuanto competencia se refiere porque establece claramente la edad en que el Consejo de Menores va a conocer siendo esta los mayores de once años pero menores de dieciocho años de edad que incurran en conducta infractora.

Lo que ahora se cuestiona es el hecho que se aplique tratamiento igual a menores de once años a uno de dieciséis o más, pues aún cuando, alcance la mayoría de edad seguira bajo el tratamiento del Consejo de Menores.

3.2.2. ORGANOS Y ATRIBUCIONES.

Se encuentra establecido en el capítulo II de la ley de la materia y en forma concreta en su artículo 8o. que a la letra establece:

Artículo 8o.- "El Consejo de Menores contará con:

- I.- Un Presidente del Consejo;
- II.- Una Sala Superior;
- III.- Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior
- IV.- Los Consejeros Unitarios que determine el presupuesto;
- V.- Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- VI.- Los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios;
- VII.- Los actuarios;
- VIII.- Hasta tres Consejeros Supernumerarios;
- IX.- La Unidad de Defensa de Menores; y
- X.- Las unidades técnicas y administrativas que se determine".

3.2.3. PROCEDIMIENTO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, deberá gozar como mínimo de las siguientes garantías: Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno; se dará aviso de inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio; tendrá derecho a designar por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en Derecho de su confianza, en el ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento así como la aplicación de medidas de orientación de protección o de tratamiento en externación y en internación; en caso de que no designe Licenciado en Derecho para que lo asista jurídicamente en el procedimiento, se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado.

El procedimiento ante el Consejo de Menores va a constar de nueve etapas tal y como lo establece el artículo 7o. de la ley aplicable mismo que a la letra establece:

Art. 7o. "El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

- I. Integración de la Investigación de infracciones;**
- II. Resolución inicial;**
- III. Instrucción y diagnóstico;**
- IV. Dictamen Técnico,**
- V. Resolución definitiva;**
- VI. Aplicación de las medidas de orientación de protección y de tratamiento;**
- VII. Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento;**
- VIII. Conclusión del tratamiento;y**
- IX. Seguimiento técnico ulterior".**

3.3.1. INTEGRACION DE LA INVESTIGACION DE INFRACCIONES

El capítulo II de la ley de referencia menciona en los artículos 46 al 58, las características de ésta etapa que son:

Cuando en una averiguación previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponde a un ilícito tipificado en las leyes penales a que se refiere el artículo 1o. de la ley en comento, dicho representante social lo podrá hacer inmediato en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción.

El Consejero Unitario al recibir las actuaciones por parte del Comisionado, en relación a los hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo de la ley referida, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso.

El Consejero Unitario recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, éste solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación.

3.3.2. RESOLUCION INICIAL.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 50 la resolución inicial deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. "Lugar, fecha y hora en que se emita,
- II. Los elementos que en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales.
- III. Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;
- IV. El tiempo, lugar y circunstancia de los hechos;
- V. Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión;
- VI. La sujeción del menor al procedimiento y a la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;
- VII. Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y
- VIII. Nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe".

Emitida la resolución inicial de sujeción del menor al procedimiento quedará abierta la instrucción, dentro de la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá el dictamen técnico correspondiente. Dicha etapa tendrá una duración máxima de quince días, contados a partir del día siguiente en que se haya hecho la notificación de dicha resolución.

El defensor del menor y comisionado contarán hasta con cinco días hábiles a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución inicial, para ofrecer por escrito las pruebas correspondientes. Así mismo, dentro del plazo antes señalado, el consejero unitario, podrá recabar de oficio, las pruebas y acordar la práctica de las diligencias que considere pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

La audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya cumplido el plazo para el ofrecimiento de pruebas. Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un sólo día salvo cuando sea necesario suspenderla para concluir el desahogo de las pruebas o por otras causas que lo ameriten a juicio del instructor. En éste caso se citará para continuarla al siguiente día hábil.

Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.

Los alegatos deberán formularse por escrito y sin perjuicio de ellos se concederá a cada parte, por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

En el procedimiento ante los órganos del Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquellos de valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos.

Los órganos del Consejo podrán decretar hasta antes de dictar resolución definitiva, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión.

La valoración de las pruebas será de acuerdo a lo establecido por el artículo 57 de la ley en cita:

Art. 57.- "La valoración de las pruebas se harán de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- En la fase inicial del procedimiento harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, por lo que se refiere a la comprobación de los elementos de la infracción. La aceptación del menor de los hechos que se le atribuyan, por sí sola así como se reciba sin la presencia del defensor del menor no producirá efecto legal alguno;

II.-Las actuaciones y diligencias practicadas por los órganos del Consejo harán prueba plena;

III.-Los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, en lo que atañe a los hechos afirmados por el funcionario público que los emita;y

IV.-El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como los demás elementos de convicción, queda a la prudente apreciación del Consejero o Consejeros del conocimiento".

3.3.3. INSTRUCCION Y DIAGNOSTICO

Como ya se ha señalado con la resolución de sujeción del menor al procedimiento queda abierta la instrucción del proceso sometiendo al menor a un diagnóstico.

Para efectos de la explicación de ésta etapa se entiende por diagnóstico en base a lo establecido al artículo 89 lo siguiente:

Art. 89 "Se entiende por diagnóstico el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permita conocer la estructura biopsicosocial del menor"

El diagnóstico tiene por objeto conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar, con fundamento en el resultado de los estudios e investigaciones interdisciplinarias que lleven al conocimiento de la estructura biopsicosocial del menor cuales deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor.

Los encargados de efectuar los estudios interdisciplinarios para emitir el diagnóstico serán los profesionales adscritos a la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. Para este efecto, se practicarán los estudios médicos, psicológico, pedagógico y social, sin perjuicio de los demás que en su caso se requieran.

Todos estos deberan ser mexicanos por nacimiento, no haber sido condenado por delito intencional, poseer el título que corresponda a la función que desempeña, tener conocimientos especializados en materia de menores infractores, además de tener una edad mínima de veinticinco años, tener como mínimo tres años de experiencia en el ejercicio profesional, debiendo cesar en sus funciones una vez que haya cumplido setenta años de edad.

De estos requisitos se exceptua al actuario, creemos que la respuesta es porque la función de un actuario, no es trascendental en el tratamiento de menores infractores, pues su actividad en términos generales se concreta en realizar determinadas notificaciones.

Creemos que un funcionario del Consejo de Menores además de los requisitos mencionados, debería agregarsele que debe poseer aptitudes para el tratamiento de menores infractores.

a) EL PRESIDENTE DEL CONSEJO

El Presidente es la autoridad Suprema del Consejo de menores, será nombrado por el Titular del Ejecutivo Federal a propuesta de la Secretario de Gobernación, tanto el Presidente del Consejo como los Consejeros de la sala Superior, durarán en su cargo seis años y podrán ser designados para periodos subsiguientes.

Dentro de las atribuciones de mayor trascendencia del Presidente del Consejo, que señala el artículo 11 de la ley de la materia se encuentran las siguientes: representar al Consejo y presidir la sala Superior; recibir y tramitar ante la autoridad competente las quejas sobre las irregularidades en que incurran los servidores públicos del Consejo; designar de entre los consejeros a aquellos que desempeñen las funciones de visitadores; expedir los manuales de organización interna de las unidades administrativas del Consejo y aquellos manuales e instructivos que sean necesarios; designar a los consejeros supernumerarios; nombrar y remover al personal técnico y administrativo al servicio del Consejo; convocar y supervisar los concursos de oposición para el otorgamiento del cargo de consejero unitario o supernumerario o unitario; establecer los mecanismos para el cumplimiento de las atribuciones de la unidad de Defensa de Menores.

b) SALA SUPERIOR.

Está integrada por tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del Consejo, el cual presidirá la Sala Superior, y el personal técnico y administrativo que se autorice conforme al presupuesto.

Entre sus funciones están las de conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva; dictar las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos de su competencia.

c) SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SALA SUPERIOR

Sus atribuciones son básicamente acordar con el Presidente de la Sala Superior los asuntos de su competencia, colaborar, dar seguimiento y hacer que se compla el turno entre los miembros de la Sala Superior; firmar conjuntamente con el Presidente de la Sala Superior las actas, resoluciones y dar fe de las mismas, librar citaciones y notificaciones en los procedimientos que se tramiten ante la Sala Superior.

d) CONSEJEROS UNITARIOS

Les corresponde resolver sobre la situación jurídica del menor dentro de las cuarenta y ocho horas.

e) COMITE TECNICO INTERDISCIPLINARIO.

Se integra con los siguientes miembros:

- I. Un médico;
- II. Un pedagogo;
- III. Un licenciado en Trabajo Social;
- IV. Un Psicólogo; y
- V. Un criminólogo preferentemente licenciado en Derecho

Le corresponde emitir el dictamen técnico que corresponda, respecto de las medidas de orientación, de protección y tratamiento.

Tratándose de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes sociales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Los representantes legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1o. de la ley de referencia, que no merezcan pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa.

Si el menor no hubiere sido presentado, el agente del Ministerio Público que tome conocimientos de los hechos remitirá toda las actuaciones practicadas al comisionado en turno.

El comisionado, dentro de las veinticuatro horas a quélta que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores les hará saber en forma clara y sencilla en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción atribuida, así como su derecho a no declarar, pudiendo rendir en su caso su declaración inicial, dentro de este término tomará las actuaciones al Consejo Unitario para que éste resuelva, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir del momento en que el menor fue puesto a disposición del Consejo plazo que podrá ampliarse por otro tiempo igual sólo en el caso que lo solicite el menor o su defensor.

Cuando el menor esté bajo la guarda o custodia de sus legítimos representantes o sus encargados, éstos en coordinación con el defensor, tendrán la obligación de presentarlo en el lugar, día y hora que se les fijen por la unidad administrativa encargada de prevención y tratamiento de menores.

Los estudios y su importancia son los siguientes:

a) LA INVESTIGACION SOCIAL.- Se encarga de estudiar y aportar datos sobre las características sociológicas que rodean al menor y a los hechos que lo condujeron a la irregularidad de conducta.

b) EL ESTUDIO MEDICO.-Proporciona la evaluación de la realidad física del menor, así como la atención oportuna y eficaz de cualquier anomalía; su importancia no sólo estriba en dictaminar las causas de la conducta criminal, sino proporcionar un acercamiento a la realidad del potencial físico, tanto para explicar su conducta como para planear su rehabilitación.

c) LA VALORACION PSICOLOGICA.- Aporta el análisis Psicológico, Psiquiátrico y neurológico de cada menor infractor a fin de proporcionar a los consejeros, una visión de la estructura de la personalidad, el nivel intelectual, así como destacar y precisar en su caso la existencia de lesiones neurológicas que influyan o propicien la distorsión de la conducta del menor.

d) **EL ANALISIS PEDAGOGICO** .- Precisa las características educativas del sujeto estudiado, no sólo en su nivel de conocimientos actuales, sino el de sus aptitudes, intereses, limitaciones y carencias, así como en inclinaciones vocacionales que son base firme para la reacción readaptativa o reabilitatoria que el Consejo Unitario imprima a su resolución.

3.3.4. DICTAMEN TECNICO

Este instrumento en su emisión es una de las atribuciones del Comité Técnico Interdisciplinario, basado en el diagnóstico biopsicosocial del menor proporcionado por el área técnico de la institución.

Dictamen Técnico.- " Es el estudio psicosocial realizado al menor en el que se le conocen sus aspectos psicológicos, sociológicos es ordenado por el Comité Técnico. " (19)

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 80 de la ley aplicable, el Dictamen Técnico debe reunir los siguientes requisitos:

(19) BURGUETE, Samuel, Director de la Unidad de Defensa de Menores del Consejo de Menores.

ART. 60.- "El dictamen técnico deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor;
- III. Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:
 - a) La naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyen así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de los mismos;
 - b) Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socioeconómico y cultural y la conducta precedente del menor;
 - c) Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos; y
 - d) Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales con las personas presuntamente ofendidas, así como las características personales de las mismas;
- IV. Los puntos conclusivos, en los cuales se determinarán la aplicación de las medidas de protección, de orientación y tratamiento, así como la duración mínima de tratamiento interno, conforme a lo previsto en la ley en comento, y
- V. Nombre y la firma de los integrantes del Comité Técnico Interdisciplinario;"

De conformidad con lo establecido por el artículo 119 de la ley de referencia el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

3.3.5 RESOLUCION DEFINITIVA

Este acto una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico cierra la instrucción y como parte de las atribuciones del Consejo Unitario se emite o debe emitirse dentro de los CINCO días hábiles siguientes y notificarse de inmediato al legítimo representante o encargado del menor, a su defensor y al comisionado.

De conformidad con el artículo 59 la resolución definitiva debe reunir los siguientes requisitos:

Art. 59.- " La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II. Datos personales del menor;
- III. Una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos;
- IV. Los considerandos, los motivos y fundamentos legales que la sustenten;
- V. Los puntos resolutivos en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado, y,
- VI. El nombre y la firma del consejero que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe. "

Tomando en consideración lo establecido en el artículo 60 de la ley aplicable a menores infractores, el Dictamen Técnico, es un elemento fundamental en el cual se apoya el Consejo Unitario para emitir la Resolución Definitiva así como el tratamiento a plicar para el caso de tratamiento interno, así como la duración mínima del tratamiento interno, pero es en la resolución definitiva donde se va a determinar si el menor queda sujeto a tratamiento o no, en caso de no comprobarse la participación del menor en la comisión de la infracción éste será entregado a sus representantes legales o encargados y a falta de éstos a una institución de asistencia de menores.

El tratamiento de menores infractores puede ser de dos formas:

- a) El menor queda sujeto a tratamiento en internación.
- b) Que el tratamiento sea externo.

En el primer caso su duración no podrá exceder de cinco años, y el segundo caso su duración no excederá de un año, para el tratamiento externo el menor será requerido por el Consejo de menores las veces que considere necesario para que se le aplique las medidas de tratamiento.

Como podemos observar el procedimiento ante el Consejo de Menores es similar al de los adultos pues las diferencias en realidad son mínimas, ya que no existe la figura jurídica del Juez, y en lugar de penas se aplican medidas de orientación, protección y de tratamiento de las que hablaremos en lo sucesivo.

3.3.6. RECURSOS

Contra las resoluciones inicial y definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno, procederá el recurso de apelación.

No serán recurribles las resoluciones que se dicten al evaluar el desarrollo del tratamiento así como las resoluciones de la Sala Superior respecto de la terminación del tratamiento interno o la modifiquen, sólo serán recurribles a instancia del comisionado o del defensor los que ordenen la terminación del tratamiento interno.

El recurso de apelación tiene por objeto obtener la modificación o la revocación de las resoluciones dictadas por los consejeros unitarios.

Los facultados para interponer el recurso de apelación conforme a lo dispuesto por el artículo 67 son los siguientes:

Art. 67.- "Ténderán derecho a interponer el recurso de apelación:

- I. El defensor del menor;
 - II. Los legítimos representantes y, en su caso, los encargados del menor; y
 - III. El comisionado;
- En caso de interponer los recursos, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes".

Cuando el recurrente sea el defensor, los legítimos representantes o los encargados del menor, la sala superior deberá suplir en caso de que las hubiere las deficiencias en la expresión de agravios.

El recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres días posteriores al momento en que surta efectos la notificación impugnada debiendo resolverse dentro de los tres días tratándose de resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

Los recursos deberán interponerse ante el Consejero unitario debiendo éste de inmediato remitirlo a la sala superior; tratándose de resolución inicial sólo se remitirá copia de las actuaciones con la documentación presentada en la interposición del recurso:

En la resolución que ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 lo siguiente:

Art. 72 .- "En la resolución que ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer:

- I.- El sobreesimiento por configurarse algunas de las causas previstas en la ley;
- II.- La confirmación de la resolución recurrida;
- III.- La modificación de la resolución recurrida;
- IV.- La revocación para el efecto de que reponga el procedimiento; y
- V.- La revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso".

3.3.7. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

De conformidad con el artículo 73 el procedimiento puede suspenderse:

Art. 73 .- "El procedimiento se suspenderá de oficio en los siguientes casos:

- I. Cuando después de transcurridos tres meses de la fecha en que quede radicado el suunto, no sea localizado o presentado el menor ante el consejero unitario que este conociendo;
- II. Cuando el menor se sustraiga de la acción de los órganos del Consejo; y
- III. Cuando el menor se encuentre temporalmente impedido física o psíquicamente, de tal manera que se imposibilite la continuación del procedimiento".

La suspensión del procedimiento como podemos observar se da cuando el menor no este localizado o padezca algún impedimento físico o mental, una vez que desaparezca dicha causa de suspensión podrá continuarse el procedimiento.

3.3.8. DEL SOBRESIEMIENTO

Art. 76 .- "Procede el sobreseimiento del procedimiento en los siguientes casos:

- I. Por muerte del menor;
- II.- Por padecer el menor trastorno Psíquico permanente;
- III.- Cuando se dé alguna de las hipótesis de caducidad prevista en la presente ley;
- IV. Cuando se compruebe durante el procedimiento que la conducta atribuida al menor no constituye infracción; y
- V.- En aquellos casos que se compruebe con el acta del Registro Civil o con los dictámenes médicos respectivos, que el presunto infractor al momento de cometer la infracción era mayor de edad, en cuyo caso se pondrá a disposición de la autoridad competente, acompañando las constancias de autos."

3.3.9 MEDIDAS DE ORIENTACION, PROTECCION Y DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO

El Consejo a través de los órganos competentes deberá determinar en cada caso, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno que fueren necesarias para encausar dentro de la normalidad de la conducta del menor y lograr su adaptación social.

Los consejeros unitarios ordenarán la aplicación conjunta o separadamente de las medidas de orientación, protección y de tratamiento externo o interno, tomando en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor en base al dictamen técnico respectivo.

a) MEDIDAS DE ORIENTACION

Son medidas de orientación;

Art. 97.- "Son medidas de orientación las siguientes:

- I. La amonestación;
- II. El apercibimiento;
- III. La terapia ocupacional;
- IV: La formación ética, educativa y cultural; y
- V. La recreación y el deporte."

Las medidas de orientación de conformidad con lo dispuesto por los artículos 98 a 102 de la ley de la materia consistirá en:

I. AMONESTACION .- Consiste en la advertencia que los consejeros competentes dirigen al menor infractor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió e induciéndolo a la enmienda.

II. APERCIBIMIENTO .- Consiste en la conminación que hacen los consejeros competentes al menor cuando ha cometido una infracción, para que éste cambie de conducta, toda vez que se teme cometa una nueva infracción, advirtiéndole que en tal caso su conducta será considerada como reiterativa y se le aplicará una medida más rigurosa.

III .- TERAPIA OCUPACIONAL .- Es una medida de orientación que consiste en la realización, por parte del menor de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales tienen fines educativos y de adaptación social.

La aplicación de esta medida se efectuará cumpliendo con los principios tutelares del trabajo de menores, y durará el tiempo que los consejeros competentes consideren pertinente, dentro de los límites establecidos.

Aún cuando ésta ley busca ser clara, especificando en que consiste la terapia ocupacional, no logra del todo su cometido, al hablar de una determinada actividad, no especifica la misma lo que podría propiciar abusos por parte del órgano del Consejo encargado de su aplicación.

IV .- LA FORMACION ETICA, EDUCATIVA Y CULTURAL .- Consiste en brindar al menor, con la colaboración de su familia información permanente y continua, en lo referente a problemas de conducta de menores en relación con los valores de las normas morales, sociales y legales, sobre adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.

V .- RECREACION Y EL DEPORTE .- Tienen como finalidad inducir al menor a que participe.

b) MEDIDAS DE PROTECCION

De conformidad con lo establecido por el artículo 103 de la ley en comento las medidas de protección consistirán en:

- Art. 103 .- " Son medidas de protección, las siguientes:
- I. El arraigo familiar;
 - II. El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar;
 - III. La inducción para asistir a instituciones especializadas;
 - IV. La prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos; y
 - V. La aplicación de los instrumentos, objeto y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos":

El arraigo familiar consiste en la entrega del menor que hace los órganos de decisión del Consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizandolos de su protección y cuidado, así como de su presentación periódica en

los centros de tratamiento que se determinen, con la prohibición de abandonar el lugar de residencia, sin previa autorización del Consejo.

Medida de orientación que a nuestro parecer resulta ineficaz pues si un menor ha incurrido en una infracción, tratándose de una conducta intencional, es precisamente por la falta de orientación, de educación y comprensión de los padres hacia el menor infractor.

El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, consiste en la reintegración del menor a su hogar o a aquel en que haya recibido asistencia personal en forma permanente, por lo que se refiere a sus necesidades esenciales, culturales y sociales, siempre que ello no haya influido en su conducta infractora.

Esta medida de protección se llevará a cabo con la supervisión de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

La inducción para asistir a instituciones especializadas de carácter público y gratuito que el Consejo determine, consistirá en que el menor, con el apoyo de su familia, reciba de ellas la atención que requiera de acuerdo con la problemática que presente.

Si el menor, sus padres, tutores o encargados lo solicitaren, la atención de este podrá practicarse con instituciones privadas, a juicio del Consejero que corresponda.

La prohibición de asistir a determinados lugares, es decir el menor deberá abstenerse de concurrir a sitios que se consideren impropios para su adecuado desarrollo biopsicosocial.

La prohibición de conducir vehículos automotores; mandato que se impone al menor infractor de abstenerse de conducir vehículos automotores.

Para este efecto, el Consejero respectivo hará del conocimiento de las autoridades competentes esta prohibición, para que nieguen, cancelen o suspendan el permiso de conducir, en tanto se levante la medida indicada.

Cuando el menor, los representantes legales o encargados de este quebranten en más de dos ocasiones las medidas impuestas el Consejero que la haya ordenado, podrá sustituir estas medidas por la de tratamiento en externación.

c) MEDIDAS DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO.

La ley en cita nos dice que: " se entiende por tratamiento la aplicación de los sistemas o métodos especializados, con la aportación de las diversas ciencias, técnica y disciplinarias pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor. "

El tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia y tendrá por objeto conforme a lo dispuesto por el artículo III de la ley en comento:

ART. III.- "...

I. Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potencialidades y autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva.

II. Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y social;

III. Promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;

IV. Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales, y legales, y de los valores que estas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que puedan producirse su inobservancia; y

V. Fomentar los sentimiento de solidaridad familiar, social, nacional y humana*

El tratamiento será integral en cuanto incidirá en los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque llevará una evolución orientada en función de sus potencialidades; interdisciplinario, por la participación de técnicos de diversas disciplinas en los programas de tratamiento; y dirigido al menor con el apoyo de su familia porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia.

El tratamiento según lo establece la ley aplicable a menores infractores será de acuerdo a las siguientes modalidades:

a) El medio social familiar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el **tratamiento externo; o**

b) En los centros que para tal efecto señale el Consejo de menores cuando se apliquen las medidas de **tratamiento interno.**

El **tratamiento del menor en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos, se limitará a la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral a corto, mediano o largo plazo.**

El **tratamiento en hogares sustitutos consistirá en proporcionar al menor el modelo de vida familiar que le brinde las condiciones mínimas necesarias para favorecer su desarrollo integral.**

Cuando se decreta la **aplicación de medidas de tratamiento externo, el menor será entregado a sus padres, tutores, encargados o jefes de familia del hogar sustituto.**

Los centros de **tratamiento brindarán a los menores internos, orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar.**

Los sistemas de tratamiento serán acordes a las características de los menores internos, atendiendo a su sexo, edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción.

La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, contará con los centros de tratamiento interno que sean necesarios para lograr la adecuada clasificación y tratamiento diferenciado de menores.

ART. 118.- " La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores deberá contar con establecimientos especiales para la aplicación de un tratamiento intensivo y prolongado respecto a los jóvenes que revelen alta inadaptación y pronóstico negativo.

Las características fundamentales a considerar en estos casos serán:

- I. Gravedad de la infracción cometida;
- II. Alta agresividad;
- III. Elevada posibilidad de reincidencia;
- IV. Alteraciones importantes del comportamiento previo la comisión de la conducta infractora;
- V. Falta de apoyo familiar, y
- VI. Ambiente social criminógeno. "

A estos requisitos señalados por el artículo 118 nosotros le agregaríamos los siguientes:

- a) Tratándose de menores cuya edad fluctua entre dieciséis y dieciocho años;
- b) Tratándose de menores infractores reincidentes.

3.3.10 EVALUACIÓN DE LA APLICACION DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACION , PROTECCION Y TRATAMIENTO.

Como lo señala el artículo 62 de la ley de la aplicable, el personal técnico de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, rendirá informes detallados sobre el desarrollo y avances de las medidas dispuestas, el primer informe lo rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes cada tres meses.

Esta evaluación se hará de oficio por los Consejeros Unitarios con base al dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario.

Al respecto se tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, con base a los informes referidos anteriormente, el Consejero Unitario con base en el dictamen técnico y en consideración a las medidas aplicadas podrá liberar al menor de la acción impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio según las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

La conclusión del tratamiento lo señalará la resolución que emita el consejero unitario con base a los informes del dictamen que proporcione el Comité Técnico Interdisciplinario.

Por lo expuesto en este capítulo podemos darnos cuenta que lo logrado en esta ley para menores infractores, en relación con la anterior, es plausible, porque los menores cuentan con un defensor y una Unidad encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, mismos con los que no contaban en la anterior ley, el segundo de los órganos mencionados ahondaremos un poco más en su estudio en el siguiente apartado; sin embargo esta ley la consideramos un tanto paternalista o proteccionista en cuanto se refiere a menores infractores que fluctúan entre dieciséis y dieciocho años de edad a quienes se les aplica el mismo tratamiento, es decir tratamiento igual que a los menores infractores de menos edad, en nuestro punto de vista esto es erróneo ya que un menor que ha rebasado los dieciséis años posee mayor discernimiento, conciencia y comprende mejor la trascendencia de sus actos, tan es así que la legislación Civil le permite realizar ciertos actos jurídicos entre los que se encuentran el matrimonio.

Existen menores de edad cuya conducta es ya criminógena y están perfectamente concientes de que cuando realizan un hecho ilícito, el mismo es atentatorio a los bienes jurídicos de máxima jerarquía que tutela el Derecho Penal saben lo que es una violación, un robo, un homicidio, por ejemplo; tienen el pleno discernimiento para distinguir lo que es un ataque sexual, un apoderamiento de cosa ajena atcetera, sin embargo se escudan en - .

una supuesta inimputabilidad para cometer las más feroces y vandálicas actividades ilícitas, cuya conducta no sólo es antisocial sino denota una alta peligrosidad, aunando que se puede generar una contaminación criminógena circulos viciosos que un lineamiento ejemplar tendiente a lograr una efectiva readaptación social, por que no aplicar un tratamiento más estricto a aquellos menores que previo el dictamen pericial se determine su imputabilidad; es decir su discernimiento.

El artículo 118 de la ley aplicable establece como ya lo referimos, que para los menores que revelen alta agresividad, tendencia a la reincidencia entre otras, un tratamiento intensivo y prolongado, medida que no consideramos suficiente, pues creemos que debería aplicarse un tratamiento especializado, pero en una institución completamente diferente al Consejo de Menores con otras reglas o medidas más rigurosas a las aplicadas al infractor común no es que queramos o pretendamos ser retroactivos o volver al pasado aplicando leyes para adultos sino sólo un tratamiento más estricto al aplicado normalmente.

Consideramos que aplicar un tratamiento más rígido deben tomarse en cuenta los siguientes requisitos:

a) Que mediante dictamen pericial se determine que el menor infractor es imputable, es decir que tenga el pleno discernimiento de sus actos;

- b) Que su edad fluctue entre dieciseis y dieciocho años;
- c) Que revele alta peligrosidad y tendencia a la reincidencia o sea reincidente;
- d) Que la infracción cometida sea de gravedad o que para su comisión se haya valido de una organización, pandilla o banda

Ahora bien dond  o en que instituci3n se les debe aplicar el tratamiento a estos menores infractores, consideramos que será conveniente la creaci3n de una instituci3n especializada a la que denominaremos "estancia juvenil" y al igual que los reclusorios preventivos femeniles, se encontrar an anexos al reclusorio preventivo varonil, en donde se les seguira un procedimiento similar al de menores infractores comunes, pero con medidas de tratamiento más estrictos, por principio de cuentas, consideramos que el tratamiento como mínimo será de dos años y en ningún caso habr a tratamiento en externaci3n, limitandose las actividades recreativas e incrementandose las sesiones de tratamiento Psicol3gico, educacional, cultural estimulando a quienes previa valoraci3n del avance del tratamiento revelen mejoría en su conducta o tendencia a la adaptaci3n social.

El Consejo de Menores no puede aplicar medidas de tratamiento más severos o las que proponemos porque se extramitar a en sus funciones o del fin para el cual fue creado, es más para aplicar estas medidas ser a necesaria la creaci3n de otra ley, o por lo menos una ley reglamentaria, de estos obstaculos haremos referencia en otro apartado.

CAPITULO IV
EL MENOR INFRACTOR Y SU ADAPTACION SOCIAL

EL PROBLEMA SOCIAL DEL MENOR Y SU ADAPTACION A LA SOCIEDAD

4.1. FACTORES CAUSALES DE LA CONDUCTA ANTISOCIAL DEL MENOR

Al analizar las causas genéticas de cualquier conducta humana, advertimos que son muchas las causas del porque un menor puede incurrir en alguna infracción y descartamos la creencia de una causa única en el compartimiento infractor.

Existen varias teorías que tratan de explicar la conducta infractora, unas inclinándose hacia el factor médico-psicológico, en tanto, que otras destacan lo sociológico o económico. Las primeras son de carácter personal, y radican en la individualidad del sujeto, en el que hay que distinguir lo somático y lo Psicológico. Lo somático integrado por el sistema nervioso, endocrínico y los factores biológicos y lo Psicológico por la vida Instintiva afectiva, intelectual y los procesos psíquicos.

Las teorías sociológicas o económicas, dan particular revelancia al ambiente que rodea al autor del hecho y su carácter es general, proveniente de las conclusiones obtenidas a través del estudio de una serie de causas individuales, tomados en grupo de muestra de menores infractores y de la comparación de este grupo, con otro denominado de control y compuesto por menores no infractores.

En nuestra opinión, ni una ni otra teoría por sí sola, ofrece una explicación satisfactoria de la etiología de la conducta infractora.

En la génesis del comportamiento infractor, se amalgaman una serie de factores en donde como lo define bien el maestro Rodríguez Manzanera, "los diversos factores se entrelazan, se mezclan, se combinan hasta dar ese fatídico resultado que es la delincuencia". (120)

Como lo veníamos expresando son muchos los factores por la que un menor puede convertirse en infractor, por lo que sólo analizaremos aquellas causas que a nuestro juicio, son las importantes.

4.1.1. FACTORES SOMATICOS

"Mente sana en cuerpo sano", antiguo refrán, producto de la sabiduría de los antiguos, que indiscutiblemente tenían razón, pues como acertadamente lo afirma el maestro Rodríguez Manzanera* de un niño físicamente enfermo no podemos exigir un comportamiento recto y honesto, menos cuando esa enfermedad se debe al hambre y la falta de atención". (121)

(120) RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. p 68

(121) Ibidem, p. 71

Con frecuencia el hambre y la enfermedad, acompañados de la desnutrición infantil, son los que inducen a cometer un determinado delito, pues un menor al observar que alguien posee en abundancia y el no tiene nada con que mitigar su hambre, se apodera de lo que no es suyo, surgiendo el delito, tal vez las primeras de las veces sea para satisfacer su hambre, en lo sucesivo tal vez ese no sea el móvil.

Aún cuando nuestro gobierno ha creado algunas campañas tendientes a acabar con el hambre, como reparto de los comunmente conocidos "desayunos escolares" más no lo ha logrado del todo.

El maestro Rodríguez Manzanera, establece que los factores somáticos se clasifican en tres grupos:

- 1) AQUELLOS CONGENITOS O HEREDITARIOS
 - 2) LOS ADQUIRIDOS EN EL MOMENTO DEL NACIMIENTO
 - 3) LOS POSNATALES.
-
- 1) HEREDITARIOS.

La idea de que la herencia tenga influencia en la criminalidad, ha sido combatida por varios autores, principalmente del área sociológica

Diversos estudios han demostrado la indiscutible relación de factores hereditarios en ciertos sujetos antisociales. Lo anterior no implica que todo crimen tenga origen hereditario ni que este tipo de factores sean, por sí solos, capaces de producir la desviación criminal.

Los primeros estudios (Gooddard, Fuydale, Healy etc.) se estructuran a partir de los árboles genealógicos de criminales, en los que se estudiaron familias completas cuyos miembros eran en su mayoría, antisociales.

El maestro Roberto Tocaven, al respecto opina "aunque no puede invocarse prueba irrefutable alguna en apoyo de la herencia criminal directa, si puede heredarse cierta potencialidad propia al establecer un marco dentro del cual puede ejercer su influencia el ambiente, en cuanto a la formación de tendencias delictivas, pero estas propiamente dicho, no pueden pasar de una generación a otra, como herencia efectiva y directa " (122)

La herencia según Ribot, "es la ley en virtud de la cual todos los seres vivos tienden a repetirse en su descendencia conservando aquellas modalidades de origen físico o psíquico". (123)

(122) TOCAVEN, Roberto. Menores Infractores, Ed. Porrúa, México, 1993. p. 25

(123) CENICEROS, José angel. Delincuencia Infantil en México, Ediciones Botas, 1936, p 79

Comejo afirma sobre el particular, "si la transmisión fuese siempre integral, si toda alteración de la masa somática tuviese un eco en las células gemativas, los caracteres adquiridos de las cuales la mayor parte son perjudiciales al individuo porque ellos acortan la vida sería hereditarios invariablemente y se volverían inconsistentes las formas de especie, las que terminarían por debilitarse y extinguirse rápidamente". (124)

El maestro Ceniceros Garrido al Respecto afirma, "los trabajos sobre la herencia no puede tomarnos en criminalista como verdades conducentes, y por lo mismo la esterilización o castración de los delincuentes y enfermos mentales, son medidas que no deben aplicarse todavía, pues las tesis que las apoyan son de un valor discutible, y los casos que registran la estadística en favor de ellas son tan poco numerosas". (125)

(124) Citado por CENICEROS, José Angel. Op. Cit. p. 81

(125) Ibidem, p. 83

Estamos de acuerdo con los maestros Ceniceros Garrido y Roberto Tocavén, en que no debe considerarse a la herencia, como un factor por excelencia influyente en la conducta infractora del menor, pues si bien es cierto que puede ser una de las causas también lo es, que aún cuando un menor crezca rodeado de gente malviviente o incluso sus padres pueden ser "delinquentes", el menor no lo sea, o a contrario sensu, vemos en la vida diaria la existencia de menores adolescentes, que aún cuando se han desarrollado en un ambiente de cultura y buenas costumbres observan una conducta desviada o infractora, en este caso se dice que el menor, pese al ambiente en que se desenvuelve carece de atención, cariño, amor y por ello ejecutan actos ilícitos, pero esto será tema de otro apartado.

2) LOS ADQUIRIDOS EN EL MOMENTO DEL NACIMIENTO.

A) PARTO.

El maestro Roberto Tocavén afirma "número creciente de evidencias, señala los acontecimientos circundantes al parto, como especialmente importantes a la etiología de las alteraciones mentales y consecuentemente de la conducta delincuente, como expresión de ellas, perinatalmente, el daño al sistema nervioso, se puede causar por anoxia, hemorragia o trauma mecánico, la prematuridad, las presentaciones anormales y otras com - - -

plicaciones del trabajo de parto ". (126)

Por su parte el Maestro Rodríguez Manzanera, establece "el parto influye también en la personalidad del individuo y por lo tanto, en la delincuencia del menor. Independientemente de todos los traumas y dificultades del parto, es de tenerse en consideración que un elevado número de madres mexicanas no recurren al médico, si no que dan a luz auxiliadas generalmente por una partera práctica, la que además de las deficientes condiciones asépticas, no puede dar ningún auxilio efectivo en caso de parto difícil ". (127)

En relación a lo expuesto por el maestro Rodríguez Manzanera, en lo referente a parteras, somos de la opinión que es algo que ya casi no se da, aún en los pueblos o comunidades alejados de los centros urbanos, pues generalmente cuentan con centros de salud, son muy esporádicos los partos practicados por parteras, en comparación a años atrás en que madres por falta de dinero o de los medios o lugares aptos para el parto acudían con parteras para que les practicara o les ayudará en el trabajo de parto.

(126) TOCAVEN, Roberto. Op. Cit. p. 25

(127) RODRIGUEZ, Manzanera, Luis Op. Cit. p. 78

3.- LOS POSNATALES.

La frecuencia de las causas biológicas, adquiridas después del nacimiento como responsables de la conducta infractora es inegable, entre los principales se deben señalar:

A) CAUSAS ENDOCRINOLOGICAS.

El profesor roberto Tocavén, expresa " En nuestros días nadie puede dudar de la influencia de las secreciones glandulares, en relación con la conducta del individuo, tal es la impotencia de la influencia de la función endócrina, en cuanto a la glándula de la secreción interna en nuestra vida, que para muchos criminólogos la clave del crimen se puede encontrar en el mal funcionamiento, toda disfunción provoca serios cambios temperamentales". (128)

Las glándulas pueden funcionar de más (hiper) o de menos (hipo), produciendo en ambos casos trastornos físicos y psíquicos que pueden tener relevancia criminológica.

El maestro Rodríguez Manzanera opina "en general los autores opinan en que se encuentran notas de hipertensión de la hipófisis asesinos, hipertiroidismo en homicidios vio

(128) TOCAVEN, Roberto. Op. Cit. p. 26

lentos y pasionales, hipofunción de la hipófisis en ladrones, disfunción gonádica en delincuentes contra las buenas costumbres*(129)

b) EPILEPSIA.

Es ampliamente conocida como enfermedad criminógena, puede hablarse de una personalidad epiléptica, caracterizada por la excitabilidad, la agresividad y la suspicacia, agravada en los menores por falta de inhibidores.

El profesor Roberto Tocavén, define a la epilepsia como "una enfermedad eminentemente criminogénica, destacando dentro de este síndrome, las ausencias con automatismo, caracterizadas por la pérdida de control de conciencia, acompañándose de actividad automática". (130)

Dentro de este automatismo epileptico, están comprendidos todos los actos, condicionados o no, que se producen sin la intervención de la voluntad, esto es, en ausencia del control consciente y que no dejan en general, ningún recuerdo.

(129) RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. p. 79

(130) Ibidem, p. 26

Entre las alteraciones epilépticas de la personalidad está la inestabilidad del humor, con tendencia a la explosividad, y de viscosidad Psicoafectiva, la inestabilidad del humor se manifiesta con la alteración de períodos de disforia, con pesimismo, inhibición a la acción, descargas agresivas, e impulsos a la violencia por causas mínimas. La disforia y el mal humor de los epilépticos, puede conducir al suicidio o al crimen.

Entre las principales manifestaciones de la epilepsia es la pérdida del conocimiento y convulsiones, llegando incluso a la agresión pues se irritan con facilidad, una vez que pasa, el enfermo puede presentar síntomas de tristeza externa, cansancio, llegando a provocar sueño o agresividad lo anterior lo afirmamos porque hemos observado muy de cerca enfermos de epilepsia.

c) ALCOHOLISMO Y TOXICOMANIA.

"Es indudable que el alcoholismo y la embriaguez de los padres tiene una considerable repercusión en la constitución física y mental de los hijos en su conducta antisocial" (131)

Los hijos de padres alcoholizados abundan entre los niños delincuentes. Es indudable que el alcoholismo y la embriaguez de los padres tiene una repercusión considerable en la constitución física y mental de los hijos en la conducta antisocial

(131) CUELLO Calón, Eugenio. Criminalidad Infantil y Juvenil Ed. Bosch, Barcelona.1934

de los mismos". (132)

Los mecanismos de este pernicioso influjo son diversos, pues se dice que uno de los padres puede estar ebrio en el momento de la unión sexual y el hijo concebido lo será bajo el influjo del alcohol que causará un grave daño en sus células germinales; puede también absorber el alcohol con exeso durante la preñez con grave perjuicio en el feto.

Estos mecanismos son vías de degeneración física, mental y moral del niño pero no es posible precisar cuál de ellos sea la más vigorosa ni la más frecuente.

El maestro J. Bugallo Sánchez, nos expone que el hecho de que un padre sea alcohólico, puede ser factor para que un menor también se convierta en alcohólico, nos ilustra con un ejemplo de manera textual expresa: "Que estos niños lleguen al límite de la delincuencia, al delito de sangre, bajo la influencia del alcohol, es natural y lógico, pues, exacerbados los malos instintos y sin el freno de la moral". (133)

Creemos que el alcoholismo en los padres de los menores, así como el hecho de que un menor sea alcohólico, puede llegar a ser un factor preponderante para que un me -

(132) CENICEROS Gamido, José Angel. Op. Cit. p. 78

(133) Ibidem.

nor se convierta en infractor, en el primero de los casos un padre alcohólico generalmente es descuidado en todos los aspectos de su vida y por ende en sus hijos, dejando que actúen o hagan lo que mejor les parezca, creciendo el niño prácticamente abandonado, o expuesto a otros tipos de vicios, llámese vagancia o malvivencia de sus padres o amigos se convierta en alcohólico, una persona bajo la influencia del alcohol puede cometer todo tipo de actos, sin darse cuenta, incluso incurrir en ilícito, porque el alcohol como todos lo sabemos puede ocasionar que una persona se vuelva muy alegre, triste o agresiva o en ocasiones con tendencias delictivas.

TOXICOMANIA.

Es un mal social que aqueja gravemente en nuestra sociedad, pues no necesitamos saber mucho al respecto, el hecho de que productos tóxicos, lease morfina, marihuana u otros productos hinalantes como el thinner puede ocasionar efectos similares, pudiendo ser incitadores de violencia y del delito, pues provoca en su consumidor, todo tipo de reacciones, el más común como pérdida de la conciencia y realidad en que vive, comunmente conocido como período de "alucine" es un vicioque cuando surte sus efectos, se puede llegar a delinquir, pués como sabemos hace al individuo violento; como acertadamente nos refiere el maestro Roberto Tocavén "los viciosos alcholicos o toxicómanos llegan a cometer infracciones, contra la propiedad, impulsados, casi siempre por la necesidad de procurarse dinero para satisfacer sus necesidades tóxicas, contra las

buenas costumbres, debido a un erotismo desviado y mal contenido, de violencia por falta de control emotivo, con tendencia al pleito, a la rebellón y a las reacciones impulsivas en lo general". (134)

En nuestro juicio un toxicómano, es una persona con grandes tendencias delictivas

d) DEFICIENCIAS FÍSICAS

En la infancia los defectos físicos más comunes son el labio leporino, paladar hendido, manchas faciales, nariz hundida, estrabismo, cicatrices que desfiguran, dientes torcidos y contracciones producidas por quemaduras.

Estos defectos físicos llegan a causar sentimientos de inferioridad, fealdad y para algunos autores como el maestro Roberto Tocavén, opina que pueden inducir a la delincuencia, en nuestra opinión problemas del físico no llegan a causar o ser causa de delito, pues creemos que tanto una persona "fea" o con deformidades físicas; como otro que se encuentre en perfectas condiciones pueden llegar a delinquir.

(134) TOCAVEN, Roberto. Op. Cit. p. 27

4.1.2 FACTOR HOGAR Y FAMILIA.

De los agentes socializadores, el primero y más importante es la familia, debido a su influencia temprana en la formación del individuo, ya que es la realidad más cercana a toda persona y de la cual dependerá buena parte del desarrollo humano de cada uno de sus miembros.

En mayor o menor grado, dentro de la familia se realizan numerosas funciones de tipo económico, afectivo, religioso, de protección y de identificación del menor, las cuales contribuyen a desarrollar y a formar la personalidad. La marca de su influencia continuará presente a lo largo de la vida del individuo.

Ya que como el maestro Roberto Tocaven afirma " la familia es la base y la estructura fundamental de la sociedad, porque en ella realizan los más altos valores de la convivencia humana. Es la unidad básica de desarrollo y experiencia, de realización y fracaso y también la unidad básica de la enfermedad y la salud."

"Se puede considerar a la familia como una especie de unidad de intercambio, los valores que intercambian son amor y bienes materiales. Estos valores fluyen en todas direcciones dentro de la esfera familiar". (135)

(135) Ibidem. p. 31

La decisiva influencia de la familia está señalada en la delincuencia de menores, que para algunos autores, es la única forma de tomarse en cuenta, como lo venimos señalando siendo la familia con quien tiene contacto todo individuo es de quien toma u obtiene la forma de vestir, hablar, el tono o acento de esa forma de hablar, con frecuencia nos damos cuenta de la procedencia de una persona por su forma de hablar o de su escasa o basta cultura que posee una persona y muchos de sus actos son consecuencia de la forma o manera en que el menor haya sido educado por lo que procedemos a hacer un análisis en los siguientes aspectos, que a nuestro parecer son las más importantes:

- a) La falta de padres
- b) Familia crimonógena

a) LA FALTA DE PADRES

" Entre los niños delincuentes son muy numerosos los que provienen de familias defectuosas: los huérfanos de padre o madre, los abandonados por el padre o la madre, los padres divorciados o separados, los padres que a causa del trabajo pasan la jornada alejados de sus hijos, los hijos de mujeres viudas o abandonadas por su marido que hacen vida marital con su amante. " (136)

(136) CUELLO Calón, Eugenio. Op. cit. p. 23.

La ausencia o falta de uno de los padres del menor, que en nuestra opinión va a causar un desequilibrio emocional, y que el menor en ocasiones esté propenso a todo tipo de vicios y a la delincuencia, si falta la madre generalmente no hay persona idónea que se encargue de ello durante el día, porque el padre casi siempre está trabajando y sólo se encuentra en el hogar por las noches en nuestro criterio un padre en esas condiciones no alcanza a captar o darse cuenta de lo bien o mal que puede estarse comportando su hijo y si falta el padre, la madre se ve obligada a trabajar como consecuencia descuida a sus hijos o incluso ella misma puede llegar a desviar su conducta convirtiéndose en prostituta o teniendo otro tipo de relación sentimental u otros vicios, dejando al abandono a sus hijos y éstos al sentirse en libertad comienzan a degenerar su conducta.

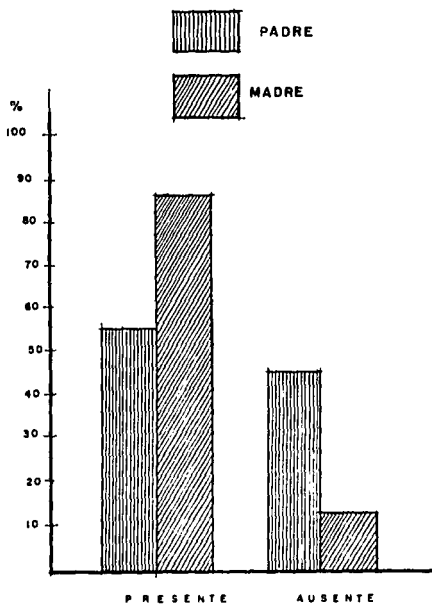
Existen autores como el maestro Rodríguez Manzanera, que afirman que es más grave la falta de un a figura paterna y al respecto expresa: " La falta de la madre podría parecer muy grave en cuanto que, como hemos visto, el papel de la madre en México es primordial, sin embargo es menos grave de lo que a primera vista parece, pues casi siempre hay alguien que se ocupa del pequeño ... la falta del padre es bastante más grave en cuanto implica la necesidad de trabajar, la mujer con el material abandono del hogar. " (137)

(137) RODRIGUEZ Manzanera, Luis, Op. Cit. p. 96.

En éste aspecto somos de la opinión en considerar que si bien es cierto, que generalmente los familiares se ocupan del menor, también lo es que en el mayor de los casos estos familiares no ponen la necesaria atención a los niños o adolescentes, porque casi siempre ese tío, hermano, primo, etcétera tiene hijos propios a quienes cuidar u ocupaciones que acaparan más su atención, por lo que coincidimos con el maestro Fidel de la Garza al considerar que " en los grupos familiares en los que uno de los padres esta ausente no hay persona que lo sustituya. " (138)

(138) GARZA De la, Fidel, Vega de la, Beatriz, y otros. La cultura del Menor Infractor, Ed. Trillas. México, 1987. p. 18.

Esta grafica nos ilustra que muchos de los menores infractores carecen de padre o madre o de ambos.



COMPARACION PADRE-MADRE
PRESENCIA DE LOS PADRES EN LA FAMILIA.

Grafica tomada del libro

la cultura del menor infractor.

b) FAMILIA CRIMINOGENA.

" Existe un tipo de familia que podríamos llamar " típicamente crimonógena "; en ésta familia es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por los mismos padres. " (139)

La mayoría de las veces éstas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad donde no es extraño el incesto, donde imperará la miseria y el hambre, donde los niños son mandados por los padres a delinquir o a pedir limosna y cuando son mayores incluso a prostituirse.

Estas familias habitan en barrios o regiones altamente crimonógenas, verdaderas casas de bandalismo, donde ni siquiera la policía se atreve a entrar. En la ciudad de México éstos barrios van desapareciendo y quedando sólo su recuerdo.

Pués como afirma el profesor J. Bugallo Sánchez " un niño creado entre alcohólicos, prostitutas o delincuentes, tiene que tener de éstos defectos, una idea completamente distinta de la que se forme otro niño educado por una familia honrada y moral " (140)

(139) RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. p. 93

(140) BUGALLO Sánchez, J. La delincuencia infantil. Javier Mata Editor, Madrid 1931.

Fred Schoff realizó el estudio 1589 menores infractores y encontró que 577 eran hijos de bebedores, 216 la madre trabaja todo el día fuera de casa 316 no tenían padre, 298 carecían de madre y 614 de ambos, 30 eran hijos de criminales, 12 no habían tenido nunca domicilio y 21 vivían en hogares mal constituidos.

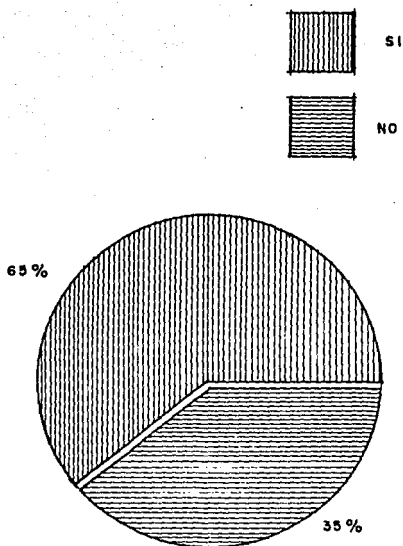
Hemos hablado de familia crimonógena, de la falta de padres, pero no podemos pasar por alto la existencia de padres que aún cuando no abandonan a sus hijos los descuidan demasiado o no son comprensibles con ellos, en el primero de los casos los padres se adentran a los llamados " compromisos sociales ", olvidando a sus hijos o dejándolos en manos de sirvientes o guarderías creyendo que con el sólo hecho de procurarles alimento, vestido y calzado cumplen con su función de padre dejando de considerar que un hijo necesita de cariño, atención de que el padre se interese por las cosas que hace que lo auxille en sus trabajos escolares etc. En el segundo de los casos encontramos el clásico padre machista que no presta atención al menor, y piensa que el no entlende nada y que el padre siempre tiene la razón, no le permite expresar lo que le gusta o quiere hacer, porque lo puede juzgar de desobediente e insultarlo o incluso golpearlo creciendo el menor con miedo o traumatado por el padre que lo ve como un ogro, el niño no puede compartir sus ideas con él porque el papá siempre lo juzga o maltrata con las clásicas frases de " aquí el que manda es tu padre y nadie más ", no se da cuenta o no quiere darse cuenta del mal que puede causar al menor; éste y muchos factores pueden ocasionar desviaciones en la conducta de un menor.

4.1.3. LA ESCUELA .

En nuestra sociedad y al cumplir el niño seis años de edad, se produce un acontecimiento de vital importancia; el ingreso a la escuela que va a dotar al niño de un segundo ambiente. Tal suceso lo coloca frente a la experiencia completamente nueva para él, inclusive aunque haya concurrido al jardín de niños, por primera vez en su vida va a conocer y a sentir un ambiente efectivamente neutral, donde habrá de conquistar por sí mismo su propio hogar, sin beneficiarse del favorable perjuicio del amor paterno, va a tenerse que adaptarse a normas inevitables, para el desconocidas, mediante las cuales fracasan las manifestaciones de conquista y efecto tan poderosas en el hogar desde entonces, será uno de tantos.

El problema surge cuando el menor no logra adaptarse a la escuela, los niños que fracasan en el sistema educativo llegan a odiarla y como afirma el maestro Rodríguez Manzanera "será un menor frustrado, acomplejado; su falta de interés se reflejará en fugas y errores de conducta" (141). El niño inadaptado presenta el peligro del vagabundaje en primer término ya que al tener todo el tiempo libre sin tener nada que hacer se vuelve ocioso incluso de conducta infractora.

(141) RODRIGUEZ Manzanera, Luis Op. Cit. p. 135.



DESERCIÓN ESCOLAR (N= 284).

GRÁFICA TOMADA DE LA OBRA, LA CULTURA
DEL MENOR INFRACTOR DE FIDEL DE LA
GARZA Y OTROS.

4.1.4. LAS DIVERSIONES Y LOS MEDIOS DE DIFUSION.

a) EL BILLAR

El billar es un juego de salón por demás discutido, No es que el billar tenga en sí nada de nocivo, simplemente que los billares han sido por tradición centro de reunión de todo tipo de vagos y malvivientes.

Aún cuando se ha buscado la protección del menor de edad, prohibiendo su entrada a los billares, de todas formas, el billar sigue siendo un medio criminógeno, un sitio de reunión de indeseables, pero que es preferible a la cantina o prostíbulo.

Desde luego es atrevido generalizar; hay lugares donde el billar y la cantina son el mismo establecimiento. Hay billares de pésima reputación y hay otros, verdaderos clubes deportivos.

La posible solución no se encuentra en encerrarlos si no vigilarlos.

En nuestra opinion igual medida debería de aplicarse en el caso de las cantinas.

b) PROSTITUCION.

Es un hecho bien conocido, el que la prostitución ha existido en cualquier tiempo y en cualquier lugar, desde el día que el hombre empezó a vivir en comunidad.

Esta alteración conductal en la adolescencia y juventud está teniendo un incremento a nivel bachillerato y universitario tal como sucede con la farmacodependencia y día con día es más frecuente el ejercicio de la sexualidad entre adolescentes y jóvenes de edad escolar.

" Los prostibulos así como las zonas de tolerancia en la ciudad de México, fueron perseguidos y eliminados casi totalmente en los últimos años, pero simplemente oprimiendo el problema sin darle ninguna solución lógica" (142)

Esto originó como resultado un gran aumento de la prostitución clandestina, sin ningún control policiaco ni menos sanitario y donde es imposible saber cuantos menores ejercen la prostitución ni cuantos menores van con prostitutas, favoreciendo así la explotación y perversión de menores, la inmoralidad policiaca, etc. Con los efectos morales, sociales y sanitarios de suponerse. Basta con transitar algunas calles claves de nuestra ciudad para percatamos que aún en plena luz del día, se trafica con el cuerpo de jovencitas, algunas dan la impresión de ser menores de edad, pues en su mayoría son bastante jóvenes.

(142) RODRIGUEZ Manzanera, Luis Op. Cit. p 177.

Estudiando los factores de la delincuencia en un menor apreciamos la existencia de una amplia gama de los mismos, sin embargo en nuestra opinión las de mayor importancia están en el sector familiar, porque no en balde se ha afirmado que la familia es la base de la sociedad; una familia es como una pequeña sociedad, donde se crece, desarrolla y se forma todo individuo, creemos que un menor va a actuar de acuerdo a la educación que le den sus padres, de la atención y cuidado que muestren ante sus hijos, pues con frecuencia nos damos cuenta con tristeza que muchos padres con poderío económico, principalmente, dejan a sus hijos al cuidado de otras personas, donde tal vez sus necesidades alimentarias son satisfechas, pero no así, su necesidad de cariño, atención y lo principal orientación, por ello consideramos que el abandono, falta de atención y de orientación de los padres hacia sus hijos es el principal factor de que un menor desvíe su conducta y todo ello dentro del núcleo familiar.

4.2. PREVENCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA EN EL MENOR.

Prevenir afirma el maestro Rodríguez Manzanera, " es el conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal, disponiendo los medios necesarios para evitarla "

(143)

(143) Ibidem. p. 459.

La ley para el tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, en su artículo 34 nos dice que se entiende por prevención general y especial, mismo que a la letra establece:

ART. 34.- " Para los efectos de la presente ley, se entiende por prevención general el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y, por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporcione a los menores que han infringido dichas disposiciones para impedir su reinteracción".

Como es de observarse la ley distingue dos tipos de prevención, general y especial, la general que va dirigida a un grupo de personas como ejemplo podemos citar los mensajes televisivos que emite la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; aún cuando no es un mensaje exclusivo para menores va encaminado a prevenir la delincuencia. En el segundo caso estamos ante presencia del tratamiento que se le aplica a menores infractores con el fin de que éstos no repitan dicha infracción, la ley de la materia establece, la existencia de la Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, misma que encuentra su fundamento en el artículo 33 de la ley en referencia y que a la letra establece:

ART. 33.- " La Secretaría de Gobernación contará con una unidad administrativa cuyo objeto será llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores."

4.2.1. UNIDAD ENCARGADA DE LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE MENORES .

Las funciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y el tratamiento de menores infractores se encuentra establecida en el artículo 35 de la ley de la materia que a la letra establece:

ART. 35.- " La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

I. La prevención, tiene por objeto realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores.

II.- La de procuración, que se ejercerá por medio de los comisionados y que tienen por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, conforme a lo siguiente:

a) Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, conforme a lo previsto en las reglas de integración de la investigación de infracciones de esta Ley;

b) Requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares, a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato;

c) Practicar las diligencias de carácter complementario que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como las pendientes a comprobar la participación del menor en los hechos;

d) Tomar declaración al menor ante la presencia de su defensor;

e) Recibir testimonios, dar fe de los hechos y de las circunstancias del caso, así como de los instrumentos, objetos y productos de la infracción pudiendo allegarse de cualquier medio de convicción que permita el conocimiento de la verdad histórica;

f) Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad, en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores ante la Sala Superior y los Consejeros, así como en la ejecución de las medidas de orientación, de protección, y de tratamiento que se les aplique;

g) Solicitar a los consejeros unitarios se giren las órdenes de localización y presentación que se requiera para el esclarecimiento de los hechos materiales del procedimiento;

h) Intervenir ante los consejeros unitarios en el procedimiento de conciliación que se lleve a cabo entre los afectados y los representantes del menor y, en su caso, de los responsables solidarios, en relación con el pago de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las infracciones cometidas por los menores;

i) Aportar en representación de los intereses sociales, las pruebas pertinentes y promover en el procedimiento las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos que se le atribuyen al menor;

j) Formular los alegatos en cada uno de los casos en que intervenga, solicitando la aplicación de las medidas de orientación de protección y de tratamiento a la terminación del procedimiento.

k) Interponer, en representación de los intereses sociales, los recursos procedentes en los términos de la presente ley;

l) Promover la recusación de los integrantes de la Sala Superior de los Consejeros Unitarios, cuando los mismos no se inhiban de conocer, de conformidad con lo establecido en este ordenamiento.

m) Poner a los menores a disposición de los consejeros, cuando de las investigaciones realizadas se le desprenda su participación en la comisión de una infracción tipificada como delito en las leyes penales, y

n) Velar porque el principio de legalidad, en el ámbito de su competencia, no sea conculcado promoviendo que el procedimiento se desahogue en forma expedita y oportuna;

III.- La de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares, que tienen por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y auxiliar a la Sala Superior y a los consejeros en el desempeño de sus funciones;

IV.- La de carácter administrativo, que tiene por objeto la aplicación de los recursos humanos, materiales y financieros para el desempeño de las funciones propias de dicha unidad; y

V.- Las demás que competan de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias y administrativas."

Como es de apreciarse la función principal de ésta Unidad administrativa, es la de velar por el respeto a las garantías individuales del menor infractor y que se realice el procedimiento conforme a derecho; pues en cuanto a prevención se refiere realmente en muy escueto y no establece de manera precisa en que va a consistir la prevención a la conducta infractora.

Consideramos que debe ponerse un poco más de atención a la prevención de la delincuencia, ya que de ésta manera el país estaría un poco más menos acosado por este problema social que cada día aqueja más a la sociedad, pues no sólo se forman más infractores sino incluso perfeccionan sus métodos para lograr su fin, creando incluso organizaciones " pandillas " o " bandas " como comunmente se les conoce.

4.3. OBSTACULOS, CONTRADICCIONES Y PERSPECTIVAS EN EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES

La tratadista Hilda Melchori sostiene " el delincuente es un individuo enfermo parece ridículo por lo obvio, expresar que el delincuente es un individuo enfermo,... el hombre no roba o mata porque nació criminal o ladrón, el delincuente al igual que el enfermo mental realiza sus conductas comunes de proyección de su enfermedad. Mientras que el hombre normal consigue reprimir sus tendencias criminales y dirigir las en un sentido social. " (144)

Existen autores como la que acabamos de citar que sostienen que un menor infractor, es en realidad un enfermo y por ello comete ilícitos, creemos que sí bien es cierto, un menor infractor es un enfermo, también lo es que si se le aplica el tratamiento adecuadamente, puede lograr su adaptación social; sin embargo esto último no siempre se logra, porque existen ciertos vicios y obstáculos.

(144) MELCHORI, Hilda Psicología Criminal. Ed. Porrúa, S.A. Segunda Edición, México. 1977.

4.3.1. OBSTACULOS

La sobrepoblación en los centros de tratamiento es un factor que puede impedir la adecuada aplicación del tratamiento y como consecuencia no lograr su fin inmediato, la adaptación social del menor.

Como lo hemos venido afirmando el tratamiento aplicado a menores infractores en términos generales es bueno por las figuras jurídicas que se introdujeron en el procedimiento ante el Consejo de Menores, más no la consideramos adecuada para menores que cuya edad fluctua entre dieciseis y dieciocho años de edad quienes a nuestro parecer poseen el pleno discernimiento y comprenden la trascendencia de sus actos, como consecuencia su peligrosidad puede ser mayor.

Por lo que como ya lo hemos expresado consideramos deben aplicarsele tratamiento especializado, en una institución independiente al Consejo de Menores y ser más regido el tratamiento respecto de estos menores, y así evitar posibles contaminaciones, es decir evitar que los infractores experimentados o con mayor discernimiento influyan sobre los infractores comunes y consituya un obstaculo para el tratamiento de estos, más sin embargo, ello no es del todo posible porque se extralimitaría en sus funciones y del fin para el cual fue creado por ello no va más allá de lo que su propio cuerpo legal ordena.

4.3.2. CONTRADICCIONES

Como lo expusimos en el capítulo anterior, el Consejo Tutelar no es centro penitenciario sino un centro de tratamiento especializado para menores infractores; pese a ello existen centros de tratamiento donde muchas veces a los menores se les da malos tratos o incluso las autoridades internas aplican medidas que van más allá de lo que ordena la propia ley, imponiéndoles castigos o medidas correctivas muy severas.

Muchas veces nos damos cuenta con desagrado que los Consejos Tutelares cierran sus puertas, es decir no permiten fácilmente el acceso al público a las instalaciones de las mismas impidiendo con ello poder observar la forma de vida o la manera en que viven los menores dentro de estas instituciones, situación que no debería ocurrir porque se supone que estamos en presencia de un centro de tratamiento y no de un penal o reclusorio.

4.3.3. LA REINCIDENCIA

Empecemos nuestro análisis con un observación: " la reincidencia no es un caso excepcional, el 38% de los menores de la encuesta son reincidentes (N=108). Todo parece demostrar que efectivamente, la acción preventiva de las instituciones de seguridad social para menores han obtenido poco éxito, ya que casi 4 de cada 10 muchachos que han

ingresado a ellas vuelven a delinquir". (145)

Porcertajes de este tipo, son los que nos preocupan, sobre todo quienes tenemos cierto interés por este mal social, por ello hacemos incapie al afirmar que un menor de edad que posee discernimiento, revele alta peligrosidad y tendencias a la reincidencia o sea reincidente se le aplique el tratamiento especializado en una institución independiente al Consejo de Menores, es decir, en las "estancias juveniles" que proponemos, así como crear en un apartado de la ley un órgano independiente del Consejo de Menores que supervise la adecuada aplicación del tratamiento.

4.3.4. PERSPECTIVAS

Creemos que entre los múltiples objetivos que tiene nuestro país para lograr el avance tanto económico como cultural, están las de mejorar las leyes tendientes a regir la conducta del menor infractor, tan es así que en el año de 1992 se creo la ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ley que en relación con la anterior introdujo nuevas figuras importantes en el procedimiento ante el Consejo de Menores tales como la del abogado defensor y de la Unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores infractores.

Consideramos que la ley que rige actualmente a los menores infractores, es buena, más sin embargo la mayoría de las leyes poseen ciertas deficiencias mismas que se irán subsanando con el tiempo, pues una ley en teoría puede ser excelente, pero en la práctica su efectividad puede ser escasa, y es donde entran las funciones de los legisladores en conjunción con los miembros del Consejo de Menores para corregir dichas deficiencias de la ley.

Por otro lado es importante poner atención en las leyes aplicables o tendientes a regir o dirigir la conducta de los menores infractores no sólo en cuanto a leyes se refiere sino en todos los aspectos, principalmente el educacional y el cultural, porque si tomamos en consideración que la población esta compuesta por una gran cantidad de niños y adolescentes, puesto que nuestro país según las estadísticas poblacionales predomina la gente joven, y siendo estos el futuro del país en quienes estará la dirección de la misma, entonces porque no procurar que los mismos sean hombres de bien y de provecho; estamos conscientes que en toda población siempre va haber personas con desviaciones de conducta, que no se interesen por hacer cosas de provecho pero también es cierto que debemos dar nuestro mejor esfuerzo, para que los menores infractores sean menos en número y los que incurran en conducta infractora logren su adaptación.

Vivimos en un país donde los problemas son muchos y la criminalidad incrementa día a día generada por la misma sociedad en que nos desenvolvemos, por lo tanto, porque no lograr nosotros mismos que la criminalidad sea menor y hacer una sociedad armoniosa.

CONCLUSIONES

- 1.- La autoridad competente para conocer de infracciones cometidas por menores de edad, es el Consejo de Menores.**

- 2.- La competencia del Consejo de Menores se deriva de la menor edad del infractor, así como de su "Incapacidad legal", es decir, su inimputabilidad por carecer de capacidad de querer y entender como consecuencia no son sujetos a las sanciones contempladas por el Código Penal.**

- 3.- Los menores de once años que incurran en conducta infractora, serán sujetos de asistencia social por parte de los sectores público, social y privado, mismo que se constituirán como auxiliares del Consejo de Menores, medida que a nuestro juicio es adecuada por la inimputabilidad del menor de edad.**

- 4.- Cuando la infracción cometida se trate de conducta no intencional o culposa, el menor será entregado a sus representantes legales.**

- 5.- Al menor infractor que previo el procedimiento ante el Consejo de Menores, en que se determine suplente participación en la comisión de la infracción se le aplicará tratamiento externo o interno según lo determine la Resolución Definitiva.**

11.- En la aplicación del tratamiento intensivo y prolongado para jóvenes que revelen alta inadaptación se tomará en consideración lo siguiente: Gravedad de la infracción; alta agresividad; elevada posibilidad de reincidencia; alteraciones importantes del comportamiento previo a la comisión de la conducta infractora; falta de apoyo familiar y ambiente social criminogeno.

12.- Como lo hemos venido afirmando el tratamiento aplicado por el Consejo de Menores, en términos generales lo consideramos bueno, más no así para los menores de edad cuya edad fluctuan entre 16 y 18 años de edad porque a nuestro parecer en su mayoría son ya imputables.

13.- Consideramos que un menor infractor cuya edad vaya entre 16 y 18 años de edad y que previo los dictámenes periciales en que se determinen su imputabilidad, deberá aplicarse tratamiento especializado en institución independiente del Consejo de Menores.

14.- Para la aplicación del tratamiento especializado a que nos referimos en el apartado anterior, deberá tomarse en consideración determinados factores, así como un tratamiento más rígido y estricto en relación al infractor común.

15.- Todas las leyes tienen ciertas deficiencias y la aplicable a menores infractores no puede ser la excepción pero tenemos la certeza que se irán perfeccionando hasta lograr la mayor efectividad posible.

16.- Somos de la opinión que debe tomarse especial atención con las leyes aplicables a menores infractores, por ser los niños o adolescentes el futuro de nuestro país, entonces porque no poner nuestro mejor esfuerzo para lograr su adaptación social y más aún darles una educación tal que prevenga que incurran en la comisión de conductas antisociales.

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA Derecho Penal, Ed. Harla, México 1993.
- BAQUEIRO ROJAS EDGAR,
BUENROSTRO ROSALIA. Derecho de Familia y sucesiones, Ed.
Harla, México 1990.
- BUGALLO SANCHE J. La delincuencia infantil, javier mata
editor 1931.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Derecho Penal Mexicano, Parte General
Décima sexta edición, ed. Porrúa, S.A.,
México 1993.
- CASTELLASNOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho
Penal. Parte General. Trigesima Tercera
edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- CENICEROS JOSE ANGEL Delincuencia Infantil en México, Ediciones
Botas 1936.
- CUELLO CALON EUGENIO Criminalidad Infantil y Juvenil, Ed. Bosch
Barcelona 1934
- DE LA GARZA FIDEL,
DE LA VEGA BEATRIZ Y
OTROS La cultura del Menor Infractor Ed. Trillas
México 1987
- GALINDO GARFIAS IGNACIO Derecho Civil, Quinta edición, Ed. Porrúa,
S.A., México 1982.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO Derechos de la Niñez, Instituto de Investi
gaciones Jurídicas, México 1990.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO La Inimputabilidad en el derecho Penal
Mexicano, Segunda edición, Ed. Univer
sidad Nacional Autónoma de México
México 1981.

- GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO** Derecho Penal, Mexicano, Ed. Porrúa S.A México 1985
- JIMENEZ DE ASUA LUIS** La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1958.
- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO** Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A. México 1987.
- MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL** Derecho Penal, Parte General, Ed. Trillas México 1990.
- MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO** Derecho Social, Tercera Edición, Ed. Reus Madrid 1987.
- MELCHORI HILDA** Psicología Criminal, Ed. Porrúa S. A., Segunda Edición, México 1977.
- MEZGER EDMUNDO** Derecho Penal. Parte General. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1985.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO** Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, Duodécima Edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1984.
- PORRUA PEREZ FRANCISCO** Teoría del estado, XXIII Edición, Ed. Porrúa S. A. México 1990
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL** Compendio de Derecho Civil, Décima cuarta Edición, Ed. Porrúa S.A. Mexico 1990
- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS** La Delincuencia de Menores, Ed. Mesis Segunda Edición, México 1976.

- SOLIS QUIROGA HECTOR** Justicia de Menores, Segunda edición Ed. Porrúa, S.a. México 1988.
- SOLIS QUIROGA HECTOR** Leyes Especiales en Materia de Menores, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XLIII, número 7-12, Mexico 1977.
- TOCAVEN ROBERTO** Menores Infractores, Ed. Porrúa, Mexico 1990.
- VILLALOBOS IGNACIO** Derecho Penal Mexicano, Parte General Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1975
- CABANELLAS GUILLERMO** Diccionario de Derecho usual, Octava Edición, Ed. heliasta, Buenos Aires. 1974
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO** Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1989.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.** Tomo XXV, Ed. Omeba, Ediciones Buenos Aires, 1971.